

الإقناع

لطالب الانتفاع

لشرف الدين موسى بن أحمد بن موسى بن سالم
أبي النجا الحجاوي المقدسي
٨٩٥ - ٩٦٨ هـ

تحقيق

الدكتور
عبد الله بن عبد المحسن التركي

بالتعاون مع
مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية
بدار هجر

الجزء الثالث

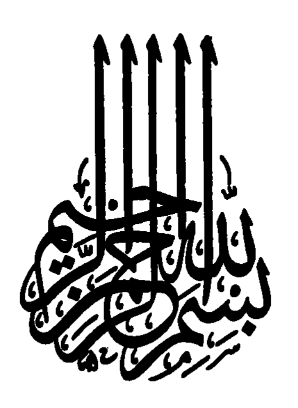
الوديعة - إحياء الموات - الجعالة - اللقطة - الوقف - الوصايا
الفرائض - العتق - النكاح - الصداق - الظهار - اللعان

أُعيد طبعُ هذا الكتاب على نفقة خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود
بمناسبة الاحتفاء بمرور عشرين عامًا على توليه - حفظه الله - مقاليد الحكم

رقم تسلسل الإصدار
١١٨

الطبعة الثالثة
١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م
طبعة خاصة بدارة الملك عبد العزيز

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
الحجاوي، موسى بن أحمد
الإقناع لطالب الانتفاع - الرياض
٦٣٤ ص؛ ١٧ × ٢٤ سم
ردمك: x - ٩٧ - ٦٩٣ - ٩٩٦٠ (مجموعة)
ردمك: ١ - ٠٠ - ٨٨٠ - ٩٩٦٠ (ج٣)
١ - الفقه الحنبلي أ - العنوان
ديوي٢٥٨,٤ ٢٢/٤٩٧٦
رقم الإيداع: ٢٢/٤٩٧٦
ردمـــك : x - ٩٧ - ٦٩٣ - ٩٩٦٠ (مجموعة)
ردمـــك : ١ - ٠٠ - ٨٨٠ - ٩٩٦٠ (ج٣)





بابُ الوَدِيعَةِ

وهى اسمٌ للمالِ المُودَعِ. والإيداعُ: تَوْكِيلٌ فى حِفْظِه تبَرُّعًا. والاستيداعُ: تَوَكُّلٌ فى حِفْظِه كذلك، بغيرِ تَصَرُّفٍ. ويَكْفِى القَبْضُ قَبُولًا، وقَبُولُها مُستحَبٌّ لمَن يَعلَمُ مِن نفسِه الأمانةَ. وهى عَقْدٌ جائزٌ مِن الطَّرَفَيْن، فإن أَذِنَ المالِكُ فى التَّصَرُّفِ ففَعَل، صارَت عارِيَّةً مَضمُونَةً. ويُشترَطُ فيها أَركانُ[1] وَكالَةٍ[2]. وتَنفَسِخُ بمَوْتٍ وجُنُونٍ وعَزْلٍ مع عِلْمِه[3].

وهى أمانةٌ لا ضَمانَ عليه فيها، إلَّا أن يَتعَدَّى أو يُفرِّطَ. وإن عَزَل نفسَه، فهى بعدَه أمانةٌ، حُكْمُها فى يَدِه حُكْمُ الثَّوْبِ الذى[4] أطارَتْه الرِّيحُ إلى دارِه، يَجِبُ رَدُّه؛ فإن تَلِف قبلَ التَّمَكُّنِ مِن رَدِّه، فهَدْرٌ، وإن تَلِفَت ولو لم يَذهَبْ معها شىءٌ مِن مالِه، لم يَضمَنْ، إلَّا أن يَتعَدَّى أو يُفَرِّطَ فى حِفْظِها، وإن شَرَط عليه ضَمانَها، أو قال: أنا ضامنٌ لها. لم يَضمَنْ،

---

(١) فى د: «أو كان».

(٢) من نحو: بلوغ وعقل ورشد.

(٣) يعنى: ينفسخ عقدها إذا عُزل المودع مع علمه بالعزل، أما إذا عزل رب الوديعة المودع ولم يعلم بذلك، لم ينعزل، لعدم الفائدة فيه، إذ المال بيدِه أمانة لا يتصرف فيه، بخلاف الوكيل. وانظر كشاف القناع ٤/ ١٦٧.

(٤) فى الأصل: «إذا».

وكذلك كُلُّ ما أَصلُه الأمانةُ .

ويَلزَمُه حِفْظُها بنفسِه أو وَكِيلِه ، أو مَن يَحفَظُ مالَه عادةً ؛ كزَوْجَةٍ ، وعبدٍ ، كما يَحفَظُ مالَه ، فى حِرْزِ مِثْلِها ، عُرْفًا ؛ كحِرْزِ سَرِقَةٍ ، إن لم يُعَيِّنْ رَبُّها حِرْزًا ، فإن لم يُحرِزْها فى حِرْزِ مِثْلِها أو سَعَى بها إلى ظالمٍ ، أو دَلَّ عليها لِصًّا فأَخَذَها ، ضَمِنَها .

وإن وَضَعها فى حِرْزِ مِثْلِها ، ثم نَقَلَها عنه إلى حِرْزِ مِثْلِها ، ولو كان دونَ الأَوَّلِ ، لم يَضمَنْ .

ولو كانتِ العينُ فى بيتِ صاحبِها ، فقال لرَجُلٍ - بأُجرةٍ أو لا : احْفَظْها فى مَوضِعِها . فنَقَلَها عنه مِن غيرِ خوفٍ ، ضَمِنَها ؛ لأَنَّه ليس بمُودَعٍ ، إنَّما هو وَكِيلٌ فى حِفْظِها فى مَوضِعِها ، إلَّا أن يَخافَ عليها ، فعليه إخراجُها .

وإن عَيَّنَ صاحبُها حِرْزًا فجَعَلها فى دُونِه ، ضَمِن ، سَواءٌ رَدَّها إليه أو لا ، وإن أحْرَزَها بمثلِه أو فوقَه ، لم يَضمَنْ ، ولو لغيرِ حاجةٍ .

وإن نَهاه عن إخراجِها فأخرَجَها ؛ لغَشَيانِ نارٍ ، أو سَيْلٍ ، أو شيءٍ الغالبُ منه[1] التَّوَى[2] - ويَلزَمُه إذَنْ[3] - لم يَضمَنْ إن وَضَعها فى حِرْزِ مِثْلِها أو فوقَه . فإن تعَذَّرا[4] وأحرَزَها فى دُونِه ، فلا ضَمانَ . وإن تَرَكَها

---

(١) فى م : « فيه » .

(٢) أى : الهلاك .

(٣) يعنى : ويلزمه إخراج الوديعة عند غشيان شىء الغالبُ منه الهلاك ، كالنهب مثلًا .

(٤) أى : إن تعذر حرز المثل ، أو ما فوقه .

فتَلِفَت ، ضَمِنَ ، سَواءٌ تَلِفَت بالأمرِ المَخُوفِ أو بغيرِه . وإن أخرَجَها لغيرِ خوفٍ - ويَحرُمُ إخراجُها - ضَمِن ، ولو إلى حِرْزٍ مِثْلِها أو فوقَه . وإن قال : لا تُخْرِجْها وإن خِفْتَ عليها . فأخرَجَها عندَ الخَوْفِ أو تَرَكها ، لم يَضمَنْ . وإن أوْدَعَه [١٦٩و] بَهِيمةً ولم يَأْمُرْه بعَلْفِها وسَقْيِها ، أو أمَرَه بذلك ، لَزِمَ ، فإن لم يَعلِفْها حتى ماتت ، ضَمِن ، إلَّا أن يَنهاه المالِكُ عن عَلْفِها ، فلا يَضمَنُ ، لكنْ يأْثَمُ . وإن قَدَر المستودَعُ على صاحبِها أو وَكِيلِه ، طالَبَه بالإنفاقِ عليها ، أو يَرُدُّها[1] عليه ، أو يأذَنُ له في الإنفاقِ عليها ليَرجِعَ به . فإن عَجَز عن صاحبِها ووَكِيلِه ، رَفَع الأمرَ إلى الحاكمِ ؛ فإن وَجَد لصاحبِها مالًا ، أنفَقَ عليها منه ، وإن لم يَجِدْ ، فَعَل ما يَرَى فيه الحَظَّ لصاحبِها ، مِن بَيْعِها أو بيعِ بعضِها و[2]إنفاقِه عليها ، أو[3] إجارَتِها ، أو الاستدانةِ على صاحبِها فيَدفَعُه[4] إلى المُودَعِ أو غيرِه فيُنفِقُ عليها .

ويَجوزُ أن يأْذَنَ للمُودَعِ أن يُنفِقَ عليها مِن مالِه ، ويَكونُ المودَعُ[5] قابضًا مِن نفسِه لنفسِه ، ويَكِلُ ذلك إلى اجتهادِه في قَدْرِ ما يُنْفِقُ ، ويَرجِعُ به على صاحبِها ، فإن اختلَفا في قَدْرِ النَّفَقَةِ ، فقولُ المودَعِ إذا ادَّعَى النَّفقَةَ بالمعروفِ ، وإن ادَّعَى زِيادةً ، لم تُقبَلْ . وإن اختلَفا في قَدْرِ المُدَّةِ فقولُ صاحبِها . وإذا أنفَقَ عليها بإذنِ حاكمٍ ، رَجَع به ، وإن كان بغيرِ إذْنِه مع

---

(١) في م : « بردها » .

(٢) في الأصل : « أو » .

(٣) في س : « و » .

(٤) أي : الحاكم .

(٥) زيادة من : م .

تَعَذُّرِه وأشهَدَ على الإنفاقِ ، رَجَع ، وإن كان مع إمكانِ إذْنِ الحاكمِ ، ولم يَستأْذِنْه ، بل نَوَى الرُّجوعَ ، لم يَرْجِعْ ، وقيلَ : يَرجِعُ . اختارَه جَمْعٌ ، وتَقدَّم في الرَّهْنِ .

ومتى أوْدَعَه وأطْلَق فترَكَها في جَيْبِه ، أو يدِه ، أو شَدَّها في كُمِّه ، أو عَضُدِه ، أو تَرَك في[1] كُمِّه ثَقِيلًا[2] بلا شَدٍّ ، أو تَرَكها في وَسَطِه وأحْرَزَ عليها سَراوِيلَه ، لم يَضمَنْ . وإن عَيَّنَ جَيْبَه ، ضَمِن في [3]كُمِّه و[3]يدِه ، لا عَكْسِه .

وإن قال : اتْرُكْها في كُمِّك . فتَرَكَها في يَدِه أو عَكْسِه ، ضَمِن ، كما لو جاءه بها في السُّوقِ وأمَرَه بحِفْظِها ببَيْتِه[4] فتَرَكها عندَه إلى مُضِيِّه إلى مَنزِلِه .

وإن أمَرَه أن يَجعَلَها في صُنْدُوقٍ ، وقال : لا تُقفِلْ[5] عليها ، ولا تَنَمْ فوقَها . فخالَفَه ، أو قال : لا تُقفِلْ عليها إلَّا قُفْلًا واحدًا . فجَعَلَ عليها قُفْلَيْن ، فلا ضَمانَ عليه .

وإن قال : اجْعَلْها في هذا البيتِ ، ولا تُدْخِلْه أحدًا . فأدخَلَ إليه قَوْمًا ، فسَرَقها أحدُهم حالَ إدخالِهم أو بعدَه ، ضَمِنَها .

---

(١) زيادة من : م . ومشطوب عليها في الأصل ، س .

(٢) أي : ترك مودَعا ثقيلا في كمه بغير شد بحيث يشعر به إذا سقط .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) في الأصل : « ببينة » .

(٥) في م : « تغفل » .

وإن أوْدَعَه خاتَمًا ، وقال : اجْعَلْه فى الـخِنْصَرِ . فلَبِسَه فى البِنْصَرِ ، لم يَضمَنْ ، لكنْ إن انكَسر لغِلَظِها ، أو جَعَله فى أَنْـمُلَتِها العُليا ، ضَمِن . وإن قال : اجعَلْه فى البِنْصَرِ . فجَعَله فى الـخِنْصَرِ أو فى الوُسْطَى ولم يَدخُلْ فى جميعِها ، ضَمِن .

ولو أمَرَه أن يَجعَلَها فى مَنزِلِه ، فتَرَكها فى ثيابِه وخَرَج بها ، ضَمِنَها .

فصل : وإن دَفَع الوَدِيعةَ إلى مَن يَحفَظُ مالَه ، أو مالَ رَبِّها عادةً ؛ كزَوْجَتِه ، وعبدِه ، وخادمِه ، ونحوِهم ، لم يَضمَنْ ، كوَكِيلِ رَبِّها[(١)] . ولو دَفَعها إلى الشَّريكِ ، ضَمِن - كالأجْنَبِيِّ المحضِ - وله الاستعانةُ بالأجانبِ فى الحَمْلِ والنَّقْلِ وسَقْيِ الدَّابةِ وعَلْفِها . وإن دَفَعها إلى أجْنَبِيٍّ أو حاكمٍ لعُذْرٍ ، لم يَضمَنْ ، وإلَّا ضَمِن ، وللمالكِ مُطالَبتُه ومُطالَبةُ الثانى - ولو كان جاهلًا بالحالِ - ويَستقِرُّ عليه[(٢)] الضمانُ إن كان عالمًا ، وإلَّا فلا . وإن أراد سَفَرًا ، أو خاف عليها عندَه ، فله رَدُّها على مالكِها الحاضرِ ، أو مَن يَحفَظُ مالَه عادةً ، أو وَكِيلِه فى قَبْضِها إن كان[(٣)] . وله السَّفَرُ بها ، والحالةُ هذه[(٤)] ، إن لم يَخَفْ عليها ، أو كان أحْفَظَ لها ولم يَنْهَه ، وإن لم يَجِدْ مَن يَرُدُّها عليه منهم ، حَمَلَها معه فى سَفَرِه إن كان أحْفَظَ لها ولم يَنْهَه ،

---

(١) يعنى : لم يضمن المستودع إن تلفت الوديعة ؛ لأنه قد وجب عليه حفظها ، فله تولّيه بنفسه وبمن يقوم مقامه ، ولقيامه وقيامهم مقام المالك فى الرد ، كوكيل ربها . كشاف القناع ٤/ ١٧٣.

(٢) يعنى : على الثانى .

(٣) أى : إن كان لربها وكيل .

(٤) أى : للمستَوْدَع السفر بالوديعة فى حال حضور ربها .

ولا ضَمانَ ، وإلَّا فلا . وإن نَهاه (١عن السَّفرِ١) ، امتنَعَ وضَمِن ، إلَّا أن يَكونَ السَّفَرُ بها لعُذْرٍ ؛ كجَلاءِ أهلِ البَلَدِ ، أو هُجُومِ عَدُوٍّ ، أو حَرْقٍ ، أو غَرَقٍ ، فلا ضمانَ .

ولو أودَعَ مُسافرًا ، فسافَرَ بها وتَلِفت بالسَّفرِ ، فلا ضمانَ عليه ، فإن هَجَم قُطّاعُ الطريقِ عليه ، فألقى المَتاعَ إخفاءً له وضاعَ ، فلا ضمانَ عليه . فإن خاف المُقِيمُ عليها إذا سافر بها ، ولم يَجِدْ مالِكَها ولا وَكِيلَه ، دَفَعها إلى الحاكمِ ، فإن تعذَّر ذلك ، أوْدَعها ثِقَةً أو دَفَنها - [١٦٩ظ] إن لم يَضُرَّها الدَّفْنُ - وأعلَمَ بها ثِقَةً يَسْكُنُ تلك الدارَ ، فيَكونُ كإيداعِه ، فإن دَفَنَها ولم يُعلِمْ بها أحدًا ، أو أعلَمَ بها غيرَ ثِقَةٍ ، أو مَن لا يَسكُنُ الدارَ ولو ثِقَةً ، ضَمِنَها . وحُكْمُ مَن حَضَرَتْه الوَفاةُ حُكْمُ مَن أرادَ سَفَرًا[٢] ؛ مِن[٣] دَفْعِها إلى الحاكمِ أو ثِقَةٍ .

والوَدائِعُ التى جُهِلَ مُلَّاكُها ، يَجُوزُ أن يُتصدَّقَ[٤] بها بدُونِ حاكمٍ ، وكذلك إن فُقِدَمالِكُها ، ولم يُطَّلَعْ على خَبَرِه وليس له وَرَثَةٌ - وتَقدَّم نَظِيرُ ذلك فى الغَصْبِ ، وآخِرِ الرَّهْنِ - وأنَّه يَلزَمُ الحاكمَ قَبولُ ذلك إذا دُفِعَ إليه .

وإن تَعدَّى فيها بانتفاعِه ، فرَكِب الدابَّةَ لغيرِ نَفْعِها ، ولَبِس الثَّوْبَ ، أو أخْرَجَها[٥] لا لإصلاحِها كإنفاقِها ، أو ليَخُونَ فيها ، أو شَهْوةً إلى رُؤْيَتِها ،

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى د : « السفر » .

(٣) فى م : « فى » .

(٤) فى د ، س : « يتصرف » .

(٥) أى : الدراهم . انظر « المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف » ١٦/ ٣٦، ٣٧.

ثم رَدَّها بنِيَّةِ الأمانةِ . أو كَسَر خَتْمَ كِيسِها[1] ، أو كانت مَشْدُودةً ، فحَلَّ الشَّدَّ ، أو مَصرُورَةً فى خِرْقَةٍ ، ففَتَحِ الصُّرَّةَ ، أو جَحَدَها ثم أَقَرَّ بها ، أو مَنَعها بعدَ طَلَبِ طالِبِها شَرْعًا والتَّمكُّنِ مِن دَفْعِها ، أو خَلَطَها بما لا تَتميَّزُ منه ، ولو كان التَّعَدِّى فى إحدى عَيْنَيْن بغيرِ إذْنِه ، بَطَلَت وضَمِن ، ويأتى بعضُه . ولا تَعودُ وَدِيعةٌ إلَّا بعَقْدٍ جديدٍ ووَجَب الرَّدُّ فَوْرًا . وإن خَلَطها غيرُه ، فالضَّمانُ عليه ، ومتى جَدَّدَ استئمانًا أو أبْرَأَه مِن الضمانِ ، بَرِئَ ، ولا يَضمَنُ بمُجَرَّدِ نِيَّةِ التَّعَدِّى إذا تَلِفَت .

وإن خَلَطها بمُتَمَيِّزٍ ؛ كدَراهِمَ بدَنانيرَ ، أو دَراهِمَ بِيضٍ بسُودٍ ، أو اختلَط غيرُ مُتَميِّزٍ بغيرِ تفريطٍ منه ، أو رَكِبَ الدابَّةَ لعَلْفِها أو سَقْيِها ، أو لَبِس الثَّوْبَ خَوْفًا عليه مِن عُثٍّ[2] ونحوِه - لم يَضمَنْ . وإن أخَذَ دِرْهمًا ثم رَدَّه ، أو بَدَّلَه مُتَميِّزًا ، أو أَذِنَ له فى أخذِه منها ، ورَدَّ بَدَلَه بلا إذْنٍ فضاع الكُلُّ ، ضَمِنَه وَحْدَه ، إلَّا أن تَكونَ مَختومَةً ، أو مَشدُودَةً ، أو مَصْرُورَةً ، أو رَدَّ بَدَلَه غيرَ مُتميِّزٍ ، فيَضمَنُ الجميعَ ، كما لو لم يَدْرِ أيُّهما ضاعَ . ولو خَرَق الكِيسَ مِن فوقِ الشَّدِّ ، لم يَضمَنْ إلَّا الخَرْقَ ، ومِن تحتِه ، يَضمَنُ أرْشَه وما فيه .

وإن أوْدَعَه صغيرٌ مُمَيِّزٌ ، أو لا ، وَدِيعةً فتَلِفَت ، ضَمِنَها ، ولا يَبْرَأُ إلَّا بالتَّسْليمِ إلى وَلِيِّه ، إلَّا أن يَكونَ مُمَيِّزًا مأذُونًا ، أو يَخافَ هَلاكَها معه فيأخُذَها لحِفْظِها حِسْبَةً ، فلا ؛ كالمالِ الضائعِ ، والموجُودِ فى مَهلَكةٍ إذا أخَذَه لذلك

---

(١) أى : الوديعة .

(٢) العُثّ : جمع العُثَّة ، وهى حشرة تلحس الجلود والفراء والأُلبسة والبسط .

وتَلِف . وكذا لو أخَذَ المالَ مِن الغاصبِ تَخْلِيصًا ليَرُدَّه إلى مالكِه .

وإن أوْدَعَ الصغيرَ ولو قِنًّا ، أو المجنُونَ أو المعتُوهَ - وهو المُختَلُّ العَقْلِ - أو السَّفِيهَ وَدِيعةً ، أو أعارَهم شيئًا فأتلَفُوه أو تَلِف بتفرِيطِهم ، لم يَضمَنُوا ، ويَضمَنُ ذلك العبدُ المُكَلَّفُ فى رَقَبَتِه إذا أتلفَه . وإذا مات إنسانٌ وثَبَت أنَّ عندَه وَدِيعةً ولم تُوجَدْ بعَيْنِها ، فهى دَيْنٌ عليه ، تُغْرَمُ[1] مِن تَرِكَتِه كبَقِيَّةِ الدُّيُونِ .

فصل : المُودَعُ أمِينٌ ، والقولُ قولُه مع يَمِينِه فيما يَدَّعِيه مِن رَدٍّ ، ولو على يدِ عبدِه أو زَوْجَتِه أو خازِنِه ، أو بعدَ مَوْتِ رَبِّها إليه . وكذا دَعْوَى تَلَفٍ ولو بسَبَبٍ خَفِيٍّ ؛ مِن سَرِقةٍ أو ضَياعٍ ، ونحوِه ، فإن ادَّعاه بسَبَبٍ ظاهرٍ ؛ كحَرِيقٍ وغَرَقٍ وغارَةٍ ، ونحوِها ، لم يُقبَلْ إلَّا ببَيِّنةٍ بوُجُودِ ذلك السَّببِ فى تلك النَّاحِيَةِ ، ويَكْفِى فى ثُبُوتِه[2] الاستفاضَةُ ، فإذا ثَبَت ، فالقولُ قولُه فى التَّلَفِ مع يَمِينِه ، وتَقدَّمَ فى الرَّهْنِ والوَكالةِ .

ويُقبَلُ قولُه[3] فى الإذْنِ فى دَفْعِها إلى إنسانٍ ، وأنَّه دَفَع ، وما [4]يُدَّعَى عليه[4] مِن خِيانةٍ[5] وتَفرِيطٍ . ولا تُقبَلُ دَعْواه الرَّدَّ إلى وَرَثةِ المالِكِ والحاكمِ ، فإن مَنَع رَبَّها منها أو مَطَله بلا عُذْرٍ ، ثم ادَّعَى تَلَفًا ، لم يُقبَلْ إلَّا ببَيِّنةٍ . ولو

---

(1) فى م : « يغرمها الورثة » .

(2) يعنى : فى ثبوت السبب .

(3) أى : قول المستودَع .

(4 - 4) فى م : « يدعيه » .

والمراد : يقبل قوله - أى المستودع - فى نفى ما يدعى عليه .

(5) فى د ، س : « جناية » .

سَلَّم وَدِيعةً إلى غيرِ رَبِّها كُرْهًا ، أو صادَرَه سُلْطانٌ ، لم يَضمَنْ ؛ كما لو أخَذَها منه قَهْرًا[1] ، فإن آلَ الأمرُ إلى الحَلِفِ ولا بُدَّ ، حَلَف مُتَأوِّلًا[2] ، فإن لم يَحلِفْ حتى أُخِذَتْ منه ، وَجَب الضمانُ ، وإن حَلَف ولم يَتَأوَّلْ ، أَثِمَ ، ووَجَبتِ الكَفَّارَةُ ، وإن أُكْرِهَ على اليمينِ بالطَّلاقِ ، فكما لو أُكْرِهَ على إيقاعِ الطَّلاقِ . قال الحارثىُّ : وحاصِلُه إن كان الضَّرَرُ الحاصِلُ بالتَّغْرِيمِ كثيرًا يُوازِى الضَّرَرَ فى صُوَرِ الإكْراهِ ، فهو إكْراهٌ لا يَقَعُ ، وإلَّا وَقَع .

وإن نادَى السُّلْطانُ أنَّ مَن لم يَحمِلْ [١٧٠و] وَدِيعَةَ فُلانٍ ، عُمِل به كذا وكذا . فحمَلَها مِن غيرِ مُطالَبَةٍ ، أَثِمَ ، وضَمِن .

وإن سَلَّم الوَدِيعَةَ إلى مَن يَظُنُّه صاحبَها ، فتَبَيَّنَ خَطَؤُه ، ضَمِنَها . وإن قال : لم تُودِعْنِى . ثم أقَرَّ بها أو ثَبَت بيِّنةٍ ، فادَّعَى رَدًّا أو تَلَفًا سابِقَيْن لجُحُودِه ، لم يُقبَلْ وإن أقام به بيِّنةً . وإن كان بعدَ جُحُودِه ، قُبِلَتْ بهما . فإن شَهِدَتْ بيِّنةٌ بالتَّلَفِ أو الرَّدِّ ولم تُعَيِّنْ هل ذلك قبلَ جُحُودِه أو بعدَه ؟ واحتَمَلَ الأمْرَيْن ، لم يَسقُطِ الضمانُ ، ويأتى .

وإن قال : ما لَكَ عندِى شىءٌ . أو : لا حَقَّ لك علىَّ . قُبِلَ قولُه فى الرَّدِّ والتَّلَفِ ، لكنْ إن وَقَع التَّلَفُ بعدَ الجُحُودِ ، وَجَب الضمانُ . ولو قال : لك وَدِيعَةٌ . ثم ادَّعَى ظَنَّ البَقاءِ ثم عَلِم تَلَفَها ، لم يُقبَلْ قولُه .

وإن مات المُودَعُ ، وادَّعَى وارِثُه الرَّدَّ ، أو أنَّ مُوَرِّثَه رَدَّها ، أو ادَّعاه

---

(١) فى م : « كرها » .

(٢) ينوى فى حلفه ، لا وديعة عندى لفلان فى موضع كذا من المواضع التى ليست بها ، ونحوه . ولا يحنث بذلك . كشاف القناع ٤/ ١٨٠.

المُلتَقِطُ ، أو مَن أطارَتِ الرِّيحُ إلى دارِه ثَوْبًا ، لم يُقبَلْ إلَّا ببيِّنةٍ .

ومَن حَصَل فى يدِه أمانةٌ بغيرِ رِضا صاحبِها - كاللُّقَطَةِ ، ومَن أطارتِ الرِّيحُ إلى دارِه ثَوْبًا - وَجَبتِ المُبادَرةُ إلى الرَّدِّ ، مع العِلْمِ بصاحبِها والتَّمَكُّنِ منه . وكذا إعْلامُه[1] ، ذَكَره جَمْعٌ ، قال فى « الإنصافِ » : وهو مُرادُ غيرِهم . وكذا الوَدِيعَةُ والمُضارَبةُ والرَّهْنُ ، ونحوُها ، إذا مات المُؤْتَمَنُ وانتقَلَت إلى وارثِه لزَوالِ الائْتِمانِ ، وكذا لو فَسَخ المالِكُ عَقْدَ الائْتِمانِ فى الأَماناتِ ؛ كالوَديعةِ ، والوَكالةِ ، والشَّرِكَةِ ، والمُضارَبَةِ ، يَجِبُ الرَّدُّ على الفَوْرِ ؛ لزَوالِ الائْتِمانِ . وإن تَلِفَت عندَ الوارِثِ قبلَ إمكانِ رَدِّها ، لم يَضمَنْها ، وإلَّا ضَمِن ، ويَجِبُ رَدُّ الوَدِيعَةِ إلى مالكِها إذا طَلَبها ، فإن أخَّرَه بعدَ طَلَبِها بلا عُذْرٍ ، ضَمِن ، ويُمْهَلُ لأُكْلٍ ، [2]وشُرْبٍ[2] ، ونَوْمٍ ، وهَضْمِ طَعامٍ ، ومَطَرٍ كثيرٍ ، ونحوِه ، بقَدْرِه . وكذا لو أمَرَه بالرَّدِّ إلى وَكِيلِه فتَمَكَّن وأبَى ، ضَمِن ، طَلَبها الوَكِيلُ أم لا . ومِثْلُه مَن أخَّرَ دَفْعَ مالٍ أُمِرَ بدَفْعِه بلا عُذْرٍ[3] .

وليس على المُسْتَوْدَعِ مُؤْنَةُ الرَّدِّ وحَمْلُها إلى رَبِّها ، إذا كانت ممّا لحَمْلِها مُؤْنَةٌ ، قَلَّتِ المُؤْنَةُ أو كَثُرَت ، فإن سافَرَ بها بغيرِ إذْنِ رَبِّها ، لَزِمه رَدُّها إلى بَلَدِها .

وتَثْبُتُ الوَدِيعَةُ بإقرارِ المَيِّتِ ، أو وَرَثَتِه ، أو ببيِّنةٍ ، وإن وَجَد عليها

---

(١) يعنى أن الواجب عليه أحد أمرين ؛ إما الرد أو الإعلام .

(٢ - ٢) سقط من : س .

(٣) يعنى : ومثلُ الوديعة مَن أخر دفع مال أمر بدفعه بلا عذر ، ثم تلف ، فيضمنه .

مَكتُوبٌ : وَدِيعَةٌ . لم يَكُنْ حُجَّةً ، وإن وَجَد خَطَّ مُوَرِّثِه[1] : لفلانٍ عندِى وَدِيعَةٌ . أو على كِيسٍ ونحوِه : هذا لفُلانٍ . عَمِل به وُجُوبًا ، وإن وَجَد خَطَّه[2] بدَيْنٍ له على فُلانٍ ، جاز للوارِثِ الحَلِفُ ، ودُفِعَ إليه ، وإن وَجَد خَطَّه[2] بدَيْنٍ عليه ، عَمِل به ، ودُفِعَ إلى مَن هو مَكتُوبٌ باسمِه .

وإن ادَّعَى الوَدِيعةَ اثنان فأقَرَّ[3] بها لأحدِهما ، فهى له مع يَمِينِه ، ويَحلِفُ المودَعُ أيضًا للمُدَّعِى الآخَرِ ، فإن نَكَل ، لَزِمَه بَدَلُها[4] له ؛ [5]لأنَّه فَوَّتَها[5] . وإن أقَرَّ بها لهما ، فهى لهما ، ويَحْلِفُ لكُلٍّ واحدٍ منهما ، فإن نَكَل ، لَزِمَه بَدَلُ نِصْفِها لكُلِّ واحدٍ منهما ، ويَلزَمُ كُلَّ واحدٍ منهما الحَلِفُ لصاحبِه . وإن قال : لأحدِهما ولا أعْرِفُ عَيْنَه . فإن صَدَّقاه أو سَكَتا ، فلا يَمِينَ ، ويُقرَعُ بينهما ، وإن كَذَّباه ، حَلَف يَمِينًا واحدَةً أنَّه لا يَعلَمُ ، ويُقرَعُ بينَهما ؛ فمَن قَرَع[6] ، حَلَف وأَخَذَها ، فإن نَكَل ، حُكِم عليه وأُلْزِمَ التَّعْيِينَ[7] ، فإن أبَى ، أُجبِرَ على القِيمَةِ ، فتُؤْخَذُ القِيمةُ ، والعيْنُ ، فيَقتَرِعان[8] عليهما أو يَتَّفِقان ، ثم إن قامت بَيِّنَةٌ بالعَيْنِ لآخِذِ القيمةِ ، سُلِّمت إليه ، ورُدَّتِ القِيمَةُ إلى المودَعِ ، ولا شىءَ للقارِعِ .

---

(١) فى د ، س : « موروثه » .

(٢) أى : خط مورثه .

(٣) أى : المستودَع .

(٤) فى د : « بذلها » .

(٥ - ٥) زيادة من : م .

(٦) قرع الرجل صاحبه : غلبه بالقرعة ، فخرجت له .

(٧) يعنى : تعيين صاحبها .

(٨) فى الأصل : « فيقرعان » .

وإن أوْدَعه اثنان مَكِيلًا أو مَوْزُونًا يَنقَسِمُ فطَلَب أحدُهما حَقَّه، لغَيْبةِ شَرِيكِه، أو امتناعِه، سَلَّمه إليه[1].

وإن غُصِبَتِ الوَدِيعَةُ، فللمُودَعِ المُطالَبَةُ بها. وكذا مُضارِبٌ ومُرْتَهِنٌ ومُستأجِرٌ. وإن قال: كُلَّما خُنْتَ ثم عُدْتَ إلى الأمانةِ، فأنتَ أمِينٌ. صَحَّ[2].

(١) يعنى: سلم المودع إلى الطالب وجوبًا، إذ إنه أمكن تمييز نصيب أحد الشريكين من نصيب الآخر بغير غبن ولا ضرر.

(٢) صحة شرط رب الوديعة هٰهنا؛ لصحة تعليق الإيداع على الشرط.

بابُ إحْيَاءِ المَوَاتِ

وهى الأرضُ المُنفَكَّةُ عن الاختصاصاتِ ومِلْكِ مَعْصُومٍ. فإن كان المَواتُ لم يَجْرِ عليه مِلْكٌ لأحدٍ [١٧٠ظ] ولم يُوجَدْ فيه أثَرُ عِمارةٍ، مُلِكَ بالإحْياءِ.

وإن مَلَكها مَن له حُرْمَةٌ، أو شُكَّ فيه[١]؛ فإن وُجِدَ، أو أحدٌ مِن وَرَثَتِه، لم تُمْلَكْ بإحْياءٍ. وإن عُلِم ولم يُعْقِبْ، لم تُمْلَكْ[٢]، وأقْطَعَه الإمامُ مَن شاء[٣]. وإن كان قد مُلِكَ بإحياءٍ ثم تُرِكَ حتى دَثَر وعادَ مَواتًا، لم يُمْلَكْ بإحياءٍ إذا كان لمَعْصُومٍ.

وإن عُلِمَ مِلْكُه لمُعَيَّنٍ غيرِ مَعْصُومٍ؛ فإن كان بدارِ حَرْبٍ وانْدَرَس، كان كمَواتٍ أصْلِيٍّ، يَمْلِكُه مُسلِمٌ بإحياءٍ. وإن كان فيه أثَرٌ لمِلْكٍ[٤] غيرِ جاهِلِيٍّ كالخِرَبِ التى ذَهَبَت أنهارُها وانْدَرَسَت آثارُها، مُلِكَ بإحياءٍ. وكذا إن كان جاهِلِيًّا قَدِيمًا، كدِيارِ عادٍ[٥]. وأمّا مَساكِنُ ثَمُودَ فلا تَمَلُّكَ فيها؛ لعَدَمِ

---

(١) يعنى : أو من شُكّ فيه أله حرمة أم لا .

(٢) أى : إن عُلِم مالكُ الأرض الموات ولكنه مات ولم يُعْقِب أو لم يكن له ورثة . انظر « المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف » ١٦/ ٨٢. وكشاف القناع ٤/ ١٨٦.

(٣) لأنه أصبح فيئا .

(٤) فى م : « الملك » .

(٥) يعنى : وكذا الحكم فيما أثر الملك فيه جاهلى قديم ، كديار عاد – ومثلها آثار الروم – فيملكه من أحياه .

دَوامِ البُكَاءِ مع السُّكْنَى والانتفاعِ . قاله الحارِثِيُّ . ويُكرَهُ دُخولُ دِيارِهم إلَّا لبَاكٍ مُعْتَبِرٍ ؛ لئلَّا[1] يُصِيبَه ما أصابهم[2] ، أو قَرِيبًا[3] ، أو تَرَدَّدَ جَرَيانُ[4] المِلْكِ عليه .

و « مَن[5] أحْيَا أرْضًا مَيْتَةً ، فهى له »[6] ؛ مُسْلِمًا كان أو ذِمِّيًّا ، بإذْنِ الإمامِ أوغيرِ إذْنِه ، فى دارِ الإسلامِ وغيرِها ، إلَّا مَواتَ الحَرَمِ وعَرَفاتٍ . ومَواتُ العَنْوَةِ كغيرِه ، فيُملَكُ ، ولا خَراجَ عليه إلَّا أن يَكونَ ذِمِّيًّا[7] .

---

(١) فى الأصل ، د ، م : « لا » .

(٢) لما روى ابن عمر – رضى الله عنه – أن النبى ﷺ لما مر بالحِجْر ، قال : « لا تدخلوا مساكن الذين ظلموا أنفسهم ، أن يصيبكم ما أصابهم إلا أن تكونوا باكين » . ثم قَنَّع ﷺ رأسه ، وأسرع السير حتى جاوز الوادى .

أخرجه البخارى ، فى : باب كراهية الصلاة فى المقابر ، من كتاب الصلاة . وفى : باب نزول النبى ﷺ الحجر ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ١/ ١١٨، ٦/ ٩. ومسلم ، فى : باب لا تدخلوا مساكن الذين ظلموا أنفسهم ...، من كتاب الزهد . صحيح مسلم ٤/ ٢٢٨٥، ٢٢٨٦. وانظر فتح البارى ١/ ٥٣٠، ٥٣١، ٨/ ١٢٥. وانظر أيضًا تفسير ابن كثير ٤/ ٤٦٣.

(٣) أى : أو كان أثر الملك به جاهليا قريبًا .

(٤) فى م : « فى جريان » .

(٥) فى م : « متى » .

(٦) أخرجه البخارى تعليقا ، فى : باب من أحيا أرضا مواتا ، من كتاب الحرث والمزارعة . صحيح البخارى ٣/ ١٣٩، ١٤٠. والترمذى ، فى : باب ما ذكر فى إحياء أرض الموات ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/ ١٤٩. والدارمى ، فى : باب من أحيا أرضا ميتة فهى له ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢/ ٢٦٧. والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/ ٣٣٨، ٣٨١.

(٧) يعنى : أن موات الأرض المفتوحة عنوة – كأرض مصر والشام والعراق – كغيره مما أسلم أهله عليه ، كالمدينة ، وما صولح أهله على أن الأرض للمسلمين ، فيملك – أى موات العنوة – بالإحياء ، ولا خراج على من أحياه ، إلا أن يكون ذميًّا ، فإن عليه الخراج ؛ لأن الأرض للمسلمين فلا تقر فى يد غيرهم بدون ضمان . وانظر كشاف القناع ٤/ ١٨٧.

ولا يَمْلِكُ مُسلِمٌ ما أحياه مِن أَرضِ كُفّارٍ صُولِحُوا على أنَّها لهم ، ولنا الخَراجُ عليها .

ولا يُمْلَكُ بإحياءِ ما قَرُبَ مِن العامِرِ وتَعلَّقَ بمَصالحِه ؛ كطُرُقِه وفِنائِه ، ومُجتمَعِ نادِيه ، ومَسِيلِ مِياهِه ، ومُطَّرَحِ قُمامَتِه ، ومُلْقَى تُرابِه وآلاتِه ، ومَرْعاه ، ومُحتطَبِه ، وحَرِيمِ البئرِ والنَّهَرِ والعَيْنِ ، ومُرْتَكَضِ الخَيْلِ ، ومَدْفَنِ الأمواتِ ، ومُناخِ الإبِلِ ، والمنازِلِ المُعتادةِ للمسافِرِين حَوْلَ المياهِ ، والبِقاعِ المُرْصَدةِ لصَلاةِ العِيدِ[1] والاستسْقاءِ ، والجَنائزِ ، ودَفْنِ المَوْتى ، ونحوِه . فكُلٌّ مَمْلُوكٍ ، لا يَجُوزُ إحياءُ ما تَعلَّقَ بمَصالحِه . ولا يَجُوزُ للإمامِ إقطاعُ ما لا يَجُوزُ إحياؤُه . وما لا يَتعلَّقُ بمَصالحِه ، مُلِكَ بإحياءٍ ، وللإمامِ إقطاعُه .

ولو اختلَفوا فى الطَّرِيقِ وَقْتَ الإحياءِ ، جُعِلَت سَبْعةَ أذْرُعٍ ، ولا تُغَيَّرُ بعدَ وَضْعِها ، وإن زادَت على سَبْعةِ أذْرُعٍ ؛ لأنَّها للمسلِمين .

ولا تُمْلَكُ مَعادِنُ ظاهِرَةٌ ، ولا تُحتَجَرُ[2] ، وهى ما لا يَفْتَقِرُ إلى عَمَلٍ ؛ كمِلْحٍ وقارٍ ، ونِفْطٍ ، وكُحْلٍ ، وجِصٍّ ، وياقُوتٍ ، وماءٍ ، وثَلْجٍ ، ومُومْياءَ وبِرامٍ[3] ، وكِبْرِيتٍ ، ومَقاطِعِ طِينٍ ، ونحوِها . ولا باطِنَةٌ ، ظَهَرت أو لا ؛

---

(١) فى م : « العيدين » .

(٢) فى م : « تحجر » .

(٣) فى حاشية م : البرام ، كالجبال وزنًا : جمع برمة - كبردة - وهى الحجارة المجتمعة . والبرام أيضًا : القدور من الحجارة .

ولعل المقصود به - البرام - : جمع البُرم ، بالضم ، وهو معدن . وانظر تاج العروس (ب ر م) .

كحَدِيدٍ ، ونحوِه - بإحياءٍ[1] ، ولا ما نَضَب[2] عنه الماءُ ممّا كان مَمْلُوكًا وغَلَب عليه ، ثم نَضَب عنه ، بل هو باقٍ على مِلْكِ مُلّاكِه ، لهم أخْذُه . أما ما نَضَب عنه الماءُ مِن الجَزائرِ والرَّقَاقِ[3] ممَّا[4] لم يَكُنْ مَمْلُوكًا ، فلكُلِّ أحدٍ إحياؤُه ، كمَواتٍ .

وليس للإمامِ إقطاعُ مَعادِنَ ظاهِرَةٍ أو باطِنَةٍ . فإن كان بقُرْبِ السَّاحِلِ مَوْضِعٌ إذا حَصَل فيه الماءُ صارَ مِلْحًا ، مُلِكَ بالإحياءِ ، وللإمامِ إقْطاعُه . وإذا مَلَك المحْيَا ، مَلَكه بما فيه مِن المعادِنِ الجامِدَةِ ؛ كمَعادِنِ الذَّهَبِ ، والفِضَّةِ ، ونحوِها ، باطِنةً كانت أو ظاهِرَةً ، تَبَعًا[5] .

وإن ظَهَر فيه عَيْنُ ماءٍ ، أو مَعدِنٌ جَارٍ ، أو كلأٌ أو شَجَرٌ ، فهو أحَقُّ به بغيرِ عِوَضٍ ، ولايَمْلِكُه . وما فَضَل مِن مائِه الذى فى قَرارِ العينِ أو البئرِ ، لَزِمه بَذْلُه لبَهائمِ غيرِه ، إن لم يُوجَدْ ماءٌ مُباحٌ ولم يَتَضَرَّرْ به ، سَواءٌ اتَّصَلَ بالمَرَعَى أو بَعُدَ عنه ، ويَلزَمُ بَذْلُه لزَرْعِ غيرِه ، ما لم يُؤْذِه بالدُّخُولِ ، فإن آذاه ، أو كان له فيه ماءُ السماءِ فيَخافُ عَطَشًا ، فلا بأسَ أن يَمنَعَه . وكذا لو حازَه فى إناءٍ . وعندَ الأذَى بوُرُودِ الماشِيَةِ إليه فيَجُوزُ لرُعاتِها[6] سَوْقُ

---

(١) يعنى : ولا تملك معادن ظاهرة ... ، ولا باطنة ... بإحياء ...

(٢) أى : غار .

(٣) الرَّقَاق : الأرض التى انحسر عنها الماء . وقال فى كشاف القناع : وقال بعضهم أرض مستوية لينة التراب تحتها صلابة . كشاف القناع ٤/ ١٨٨.

(٤) فى د ، س : « ما » .

(٥) سقط من : م .
والمراد : ملكه بما فيه تبعًا .

(٦) فى م : « لرعايتها » .

فَضْلِ الماءِ إليها ، ولا يَلزَمُه بَذْلُ آلَةِ الاستقاءِ[1] ؛ كالحَبْلِ والدَّلْوِ والبَكَرَةِ .

وإذا حَفَر بئرًا بمَواتٍ للسّابلةِ[2] ، فالناسُ مُشْتَرِكُون فى مائِها ، والحافِرُ لها كأحدِهم فى السَّقْيِ والزَّرْعِ والشُّرْبِ ، وعندَ الضِّيقِ[3] يُقَدَّمُ الآدَمِيُّ ، ثم البَهائِمُ ، ثم الزرْعُ . وإن حَفَرها ليَرتَفِقَ هو بمائِها ، كحَفْرِ السُّفّارَةِ فى بعضِ المَنازِلِ ؛ كالأعرابِ ، والتُّرْكُمانِ يَنتَجِعُون أرضًا فيَحفِرُون لشُرْبِهم وشُرْبِ دَوابِّهم ، لم يَمْلِكُوها ، وهم أحَقُّ بمائِها ما أقاموا ، وعليهم بَذْلُ الفاضِلِ لشارِبِه ، وبعدَ رَحِيلِهم تَكُونُ سابِلَةً للمسلِمِين ، فإن عادُوا إليها ، كانوا أحَقَّ بها . قال فى « المُغْنِى » : [١٧١و] وعلى كُلِّ حالٍ ، لكُلِّ أحدٍ أن يَسْتَقِيَ مِن الماءِ الجارِى لشُرْبِه وطَهارتِه وغَسْلِ ثِيابِه وانتفاعِه به فى أشْباهِ ذلك ، ممّا لا يُؤَثِّرُ فيه ، مِن غيرِ إذْنٍ ، إذا لم يَدخُلْ إليه فى مَكانٍ مَحُوطٍ[4] عليه . ولا يَحِلُّ لصاحبِه المَنْعُ مِن ذلك . وقال الحارِثِيُّ[5] : الفَضْلُ الواجِبُ بَذْلُه ما فَضَل عن شَفَتِه وشَفَةِ عِيالِه ، وعَجِينِهم ، وطَبِيخِهم ، وطَهارَتِهم ، وغَسْلِ ثِيابِهم ، ونحوِ ذلك ، وعن مَواشِيه ومَزارِعِه وبَساتِينِه .

فصل : وإحياءُ الأرضِ أن يَحُوزَها بحائِطٍ مَنِيعٍ يَمنَعُ ما وَراءَه – ويَكونُ البِناءُ ممّا جَرَتْ عادةُ البَلَدِ البِناءَ به ، سَواءٌ أرادها لبِناءٍ ، أو زَرْعٍ ، أو حَظِيرَةِ

---

(١) فى م : « الاستسقاء » .

(٢) فى الأصل ، د ، س : « السابلة » .

(٣) أى : التزاحم .

(٤) فى د : « يحوط » .

(٥) بعده فى د : « فى » .

غَنَمٍ أو[1] وخَشَبٍ، ونحوِهما، ولا يُعتبَرُ فى ذلك تَسقِيفٌ - أو يُجْرِىَ إليها ماءً إن كانت لا تُزْرَعُ إلَّا به، أو يَحفِرَ فيها بئرًا يَكونُ فيها ماءٌ، فإن لم يَصِلْ إلى الماءِ، فهو كالمُتحجِّرِ الشّارِعِ فى الإحياءِ، على ما يأتى، أو يَغرِسَ فيها شَجَرًا، أو يَمْنَعَ [2]ماءً لا[2] يُمْكِنُ زَرْعُها إلَّا بحَبْسِه عنها - كأرضِ البَطائحِ[3] - وإن كان المانعُ مِن زَرْعِها كَثْرَةَ الأحجارِ، كأرضِ اللَّجاةِ[4]، فإحياؤُها بقَلْعِ أحجارِها وتَنْقِيَتِها، وإن كانت غِياضًا[5] وأشجارًا، كأرضِ الشُّعْرَى[6]؛ فبأن يَقلَعَ أشجارَها، ويُزِيلَ عُرُوقَها المانِعَةَ مِن الزَّرْعِ. ولا يَحصُلُ الإحياءُ بمُجَرَّدِ الحَرْثِ والزَّرْعِ، ولا بخَنْدَقٍ يَجعَلُه عليها، أو شَوْكٍ وشِبْهِه يَحُوطُها به، ويَكونُ تَحَجُّرًا.

وإن حَفَر بِئرًا عادِيَّةً[7]؛ وهى القَدِيمَةُ التى انطَمَّتْ وذَهَب ماؤُها فجَدَّد

---

(١) فى الأصل، د، س: «وخشب».

(٢ - ٢) فى د، س، م: «ما لا».

(٣) البطائح - جمع بطيحة، وهو المكان الذى اتسع فيه السيل من الأرض -: وهى قرى واسعة بين واسط والبصرة، وكانت متصلة، فزاد دجلة والفرات زمن كسرى أبرويز زيادة عجز عن سدها، فتبطح الماء، وطرد السكان عنها، وبعد الفتوحات بنى المسلمون فيها قرى وسكنوها. معجم البلدان ١/ ٦٩٨، ٦٩٩.

(٤) اللَّجاة: اسم للحَرَّة السوداء التى بأرض صَلْخَد من نواحى الشام، فيها قرى ومزارع وعمارة واسعة. معجم البلدان ٤/ ٣٥٠.

(٥) الغياض: المواضع التى يكثر فيها الشجر ويلتف.

(٦) فى الأصل، د، م: «الشعراء». والشعرى، بالقصر: جبل عند حرة بنى سليم. معجم البلدان ٣/ ٣٩٨.

(٧) عادية، بتشديد الياء نسبة إلى قوم عاد، تلك الأمة التى سكنت الأحقاف. ولم يُرِدْ - يعنى المصنف - عادًا بعينها، لكن لما كانت عاد فى الزمن الأول، وكانت لها آثار فى الأرض، =

حَفْرَها وعِمارَتَها ، أو انقَطَع ماؤُها فاستخرَجَه ، مَلَكَها ومَلَك حَرِيمَها ؛ خَمْسِين ذِراعًا مِن كُلِّ جانِبٍ ، وغيرُ العادِيَّةِ على النِّصْفِ[1] ، وحَرِيمُ عينٍ وقَناةٍ خمسُمائةِ ذِراعٍ[2] .

وحَرِيمُ نَهَرٍ مِن حافَّتَيْه ما يَحتاجُ إليه لطَرْحِ كِرَايَتِه[3] ، وطَرِيقُ شاوِيهِ[4] وما يَستَضِرُّ صاحِبُه بتمَلُّكِه عليه ، وإن كَثُرَ . وله[5] عَمَلُ أحجارِ طَحْنٍ على النَّهَرِ ، ونحوِه ، ومَوْضِعِ غَرْسٍ وزَرْعٍ ونحوِهما . وحَرِيمُ شَجَرةٍ قَدْرُ مَدِّ أغصانِها ، وفى النَّخْلِ مَدُّ جَرِيدِها . وأرْضٍ لزَرْعٍ ما يَحتاجُه[6] لسَقْيِها ، ورَبْطِ دَوابِّها ،

= نسب إليها كل قديم ، لذلك قال - يعنى المصنف - بعدُ : وهى القديمة التى انطمت ... إلخ . وانظر كشاف القناع ٤/ ١٩١، ١٩٢. وعن الشيخ تقى الدين ابن تيمية : هى التى أعيدت . وانظر أيضًا : حاشية الروض المربع ٥/ ٤٨٢.

(١) لما أخرجه الدارقطنى ، فى كتاب الأقضية ، عن سعيد بن المسيب ، مرسلًا : « حريم البئر البدىء خمسة وعشرون ذراعًا ، وحريم البئر العادية خمسون ذراعا ، وحريم العين السائمة ثلاثمائة ذراع ، وحريم عين الزرع ستمائة » . سنن الدارقطنى ٤/ ٢٢٠. وقال - يعنى الدارقطنى - : الصحيح من الحديث أنه مرسل عن ابن المسيب ، ومن أسنده فقد وهم . وبنحوه أخرج أبو عبيد ، فى : باب إحياء الأرضين واحتجارها ...، عن سعيد أيضا . الأموال ٢٩٢. والبدىء : البئر المبتدأ حفرها .

(٢) لما ذكره أبو عبيد ، عن ابن شهاب ، قال : كانوا يتركون بين أفواه القنوات إذا احتفروها خمسمائة ذراع . الأموال ٢٩٢.

(٣) الكراية : ما يخرج من حفر النهر .

(٤) فى م : « شاوية » . وهو كذلك فى « المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف » ١٦/ ١١٥.

ومعنى « شاويه » : قيِّمه . ونقل فى كشاف القناع ، عن « شرح المنتهى » : والكراية والشاوى لم أجد لهما أصلًا فى اللغة بهذا المعنى ، ولعلهما مولدتان من قِبَلِ أهل الشام . كشاف القناع ٤/ ١٩٢.

(٥) أى : لصاحب النهر .

(٦) أى : وحريم أرض أحييت لزرع : قدر ما يحتاجه ... إلخ .

وطَرْحِ سَبَخِها ، ونحوِ ذلك . وحَرِيمُ دارٍ مِن مَواتٍ حَوْلَها ، مَطْرَحُ تُرابٍ ، وكُناسةٍ ، وثَلْجٍ ، وماءِ مِيزابٍ ومَمَرٌّ إلى بابِها . ولا حَرِيمَ لدارٍ مَحْفُوفةٍ بمِلْكِ الغيرِ . ويَتصرَّفُ كُلٌّ واحدٍ فى مِلْكِه ، ويَنتَفِعُ به بحَسَبِ ما جَرَت به العادةُ ، فإن تَعدَّى مُنِع . ومَن تَحَجَّر مَواتًا ؛ بأن حَفَر بئرًا ولم يَصِلْ إلى مائِها ، أو أدار حولَ الأرضِ تُرابًا أو أحجارًا ، أو جِدارًا صغيرًا ، أو سَبَق إلى شَجَرٍ مُباحٍ ؛ كالزَّيْتُونِ ، والخَرُّوبِ[1] ، ونحوِهما ، فشَفَّاه[2] وأصْلَحَه ولم يُرَكِّبْه ، ونحوَ ذلك[3] ، أو أقْطَعَه له إمامٌ ، لم يَمِلِكْه بذلك[4] ، وهو أحَقُّ به[5] ، ووُرّاثُه[6]

---

(١) فى م : « الخرنوب » .

(٢) فى حاشية س : « قوله : فشفّاه . هو بالشين المعجمة والفاء المشددة ، وقد صحّفه خلق كثير ، فقال : سقاه . من سقى الماء » . وفى حاشية د : « بشين وفاء لا سقاه . هكذا ضبطه أهله ، خلافًا للمبدع فعبارته : وسقاه » .

وانظر المبدع ٥/ ٢٥٧. وفى المغنى ٨/ ١٨١: « فسقاه » .

(٣) يعنى : مثل أن خندق حول الأرض أو حرثها أو أدار حولها شوكًا أو نحوه - فلا يملكه بفعله نحوًا من هذا . وانظر كشاف القناع ٤/ ١٩٣.

(٤) لأن الملك إنما يكون بالإحياء ، ولم يوجد منه هنا .

(٥) يعنى : والمتحجر أحق به ؛ لما روى أسمر بن مضرس ، أن النبى ﷺ ، قال : « من سبق إلى ما لم يَسْبِق إليه مسلم ، فهو له » .

أخرجه أبو داود ، فى : باب إقطاع الأرضين ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ٢/ ١٥٨ - وهو عنده بلفظ : « ماء » - والبيهقى ، فى : باب من أحيا أرضًا ميتة ليست لأحد ...، من كتاب إحياء الموات . السنن الكبرى ٦/ ١٤٢. والطبرانى فى الكبير ١/ ٢٥٥.

قال الحافظ فى الإصابة ، فى ترجمة أسود بن مضرس : ... وأخرج حديثه أبو داود بإسناد حسن . الإصابة ١/ ٦٧. وضعفه الألبانى . وانظر ضعيف سنن أبى داود ٣١٠. وإرواء الغليل ٦/ ٩، ١٠. وفى عون المعبود ٣/ ١٣٣... و(ما) موصولة ، أى من الماء والكلأ والحطب ، وغيرها من المباحات . وفى بعض النسخ : « ماء » . ووقع أيضا « ماء » فى سنن أبى داود ، بتحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد .

(٦) فى الأصل ، م : « وارثه » .

بعدَه ، (١ومَن ١) يَنْقُلُه[٢] إليه بغيرِ بَيْعٍ ، وليس له بَيْعُه[٣] ، فإن رَكَّبَ - أى طَعَّمَ[٤] - الزَّيْتُونَ والخَرُّوبَ[٥] ، مَلَكَه وحَرِيمَه .

فإن لم يُتِمَّ إحياءَه[٦] ، وطالَتِ المُدَّةُ عُرْفًا - كنَحْوِ ثَلاثِ سِنينَ - قِيلَ له : إمّا أن تُحْيِيَه ، أو تَتْرُكَه إن حَصَل مُتَشَوِّفٌ للإحياءِ . فإن طَلَب المُهْلَةَ لعُذْرٍ ، أُمْهِلَ شَهْرَيْن أو ثَلاثةً أو أقَلَّ ، على ما يَراه الحاكمُ . وإن لم يَكُنْ له عُذْرٌ فلا يُمْهَلُ ، فإن أحياه غيرُه فى مُدَّةِ المُهْلةِ أو قَبْلَها ، لم يَمْلِكْه ، وبعدَها ، يَمِلكُه[٧] .

ومَن نَـزَل عن وَظِيفَةٍ[٨] لزَيْدٍ وهو لها أهْلٌ ، لم يَتقَرَّرْ غيرُه[٩] ، فإن قُرِّرَ هو[١٠] ، وإلّا فهى للنّازِلِ . وقال الشيخُ : لا يَتَعيَّنُ المَنزُولُ له ، ويُوَلَّى مَن له الوِلايَةُ ، مَن يَستحِقُّها شَرْعًا . وقال ابنُ القَيِّمِ : ومَن بيَدِه أرضٌ خَراجِيَّةٌ ، فهو أحَقُّ بها بالخَراجِ ، كالمستأجِرِ ، ويَرِثُها وَرَثَتُه كذلك . وليس

(١ - ١) فى م : « وكذا من » .

(٢) أى : إن نقل المتحجر الموات إلى غيره ، صار الثانى أحق به ؛ لأنه أقامه مقامه .

(٣) أى : ليس للمتحجر بيعه ؛ لأنه لم يملكه والأصل فى المبيع أن يكون مملوكا .

(٤) فى م : « أطعم » و« طعَّمَ الغصْنَ وأطعَمه : وصل به غُصنًا من غير شجره » . القاموس المحيط : (طعم) .

(٥) فى م : « الخرنوب » .

(٦) أى : ما تحجر مما سبق .

(٧) فى م : « ملكه » .

(٨) فى س : « وظيفته » .

(٩) بعده فى م : « فيها » .

(١٠) يعنى : إن قرره من له الولاية - كالناظر - تم الأمر . كشاف القناع ٤/ ١٩٣.

للإمامِ أخذُها منه ودَفْعُها إلى غيرِه ، وإن نَزَل عنها ، أو آثَرَ بها فالمَنزُولُ له ، والمُؤْثَرُ أحَقُّ بها . وتَقدَّم .

ومِثْلُه ما صَحَّحه صاحبُ « الفُرُوعِ »[1] ، وغيرُه : لو آثَرَ شَخْصًا بمَكانِه[2] فى الجُمُعةِ ، لم يَكُنْ لغيرِه سَبْقُه إليه ؛ لأنَّه أقامَه مُقامَه ، أشْبَهَ مَن تَحَجَّر مَواتًا ، [١٧١ظ] أو سَبَق إليه ، أو آثَرَ به . فمُرادُ صاحبِ « الفُرُوعِ » بالتَّشْبيهِ المذكُورِ ، أنَّه لم يَتِمَّ التُّزُولُ المذكُورُ ، إمَّا لكَوْنِه قَبْلَ القَبُولِ مِن المَنزُولِ له ، أو قَبْلَ الإمضاءِ ، إذا كان التُّزُولُ مُعَلَّقًا بشَرْطِ الإمضاءِ ممَّن له وِلايةُ ذلك ، فإنَّه حِينَئِذٍ يُشْبِهُ المُتَحجِّرَ فيَجْرِى فيه ما فيه مِن الخِلافِ . أمَّا إذا تَمَّ التُّزُولُ إمَّا بالقَبُولِ ، أو الإمضاءِ ، ووَقَع المَوقِعَ[3] ، فليس لأحدٍ التَّقَرُّرُ ، ولا التَّقْرِيرُ فيه ، وهو حينئذٍ شَبيهٌ بالمُتَحجِّرِ[4] إذا أحياه مَنْ تَحَجَّرَهُ ، وبالمُؤْثِرِ بالمكانِ إذا صار فيه ؛ لأنَّه لا تُرْفَعُ يَدُ المحْيِى عمّا أحياه ولا المُؤْثِرِ يُزَالُ مِن المكانِ الذى أُوثِرَ[5] به وصارَ فيه .

فصل : وللإمامِ إقطاعُ مَواتٍ لمَن يُحْيِيه ، ولا يَملِكُه بالإقطاعِ ، بل يَصِيرُ كالمُتحَجِّرِ الشَّارِعِ فى الإحياءِ ، ولا يَنبَغِى للإمامِ أن يُقطِعَ إلَّا ما قَدَرَ[6] على إحيائِه ، فإن أقطعَ أكثرَ منه ثم تَبَيَّنَ عَجْزُه عن إحيائِه ،

---

(١) هو محمد بن مفلح بن مفرج القاقونى ، شمس الدين ، كان بارعا فاضلا متفننا فى علوم كثيرة ، صنف الفروع وأجاد فيه ، وله كتاب على المقنع . توفى سنة ثلاث وستين وسبعمائة . الدر الكامنة ٥/٣٠ ، ٣١ . والنجوم الزاهرة ١١/١٦.

(٢) فى د ، س : « مكان » .

(٣) أى : ووقع المنزول الموقع لأهلية المنزول له وانتفاء الموانع .

(٤) فى م : « بالمتجر » .

(٥) فى م : « أثر » .

(٦) أى : المُقطَع .

استرجَعَه . وله إقطاعُ غيرِ مَواتٍ تمليكًا وانتفاعًا ؛ للمصلَحةِ . ويَجُوزُ الإقطاعُ مِن مالِ الجزْيةِ ، كما فى الإقطاعِ مِن مالِ الخَراجِ .

والظاهِرُ أنَّ مُرادَهم بالمصلَحةِ ابتداءً ودَوامًا . فلو كان ابتداؤه لمصلَحةٍ ثم فى أثناءِ الحالِ فُقِدَت ، فللإمامِ استرجاعُها .

وله إقطاعُ الجُلُوسِ فى الطُّرُقِ[1] الواسِعةِ ورِحابِ المَساجِدِ المُتَّسِعَةِ غيرِ المَحُوطَةِ ، ما لم يُضَيِّقْ على الناسِ ، فيَحرُمُ[2] ، ولا يَمْلِكُ ذلك المُقْطَعُ ، ويَكُونُ أحَقَّ بالجُلُوسِ فيها ، ما لم يَعُدِ الإمامُ فيه ، فإن لم يُقطِعْها الإمامُ ، فلِمَن سَبَق إليها الجلُوسُ فيها بغيرِ إذنِه ، ويَكونُ أحَقَّ بها ، ولو ليلًا ، ما لم يَنقُلْ مَتاعَه عنها ، وإن أطال الجلُوسَ فيها ، أُزِيلَ[3] . وإن أجلَسَ غُلامَه أو أجنبيًّا ليَحفَظَ له المكانَ حتى يَعُودَ ، فهو كما لو تَرَك المَتاعَ فيه ، وليس له الجلُوسُ بحيثُ يَمنَعُ جارَه رُؤيَةَ المُعامِلِين[4] لمَتاعِه أو وُصُولَهم إليه ، أو يُضَيِّقُ عليه فى كَيْلٍ ، أو وَزْنٍ ، أو أَخْذٍ ، أو إعطاءٍ . وله أن يُظَلِّلَ على نَفْسِه فيها بما لا ضَرَرَ فيه ؛ مِن بارِيَّةٍ[5] وكِساءٍ . وليس له أن يَبْنِيَ دَكَّةً ولا غيرَها . فإن سَبَق اثنان فأكثرُ إليها ، أو إلى خانٍ مُسَبَّلٍ ، أو رِباطٍ ، أو مَدْرَسَةٍ ، أو خانَكاهَ[6] ، ولم

---

(١) فى م : « الطريق » .

(٢) أى : يحرم عليه أن يجلس من يرى أنه يضر بالمارة .

(٣) لأنه يصير كالمتملك ، ويختص بنفع يساويه فيه غيره .

(٤) قال فى المصباح : وعاملته فى كلام أهل الأمصار . يراد به التصرف ؛ من البيع ونحوه . وقال الصاغانى : المعاملة فى كلام أهل العراق هى المساقاة فى لغة الحجازيين . المصباح المنير (ع م ل) .

(٥) البارية : الحصير .

(٦) هكذا فى النسخ . والخانقاه بفتح النون ، معرب : أصله البقعة التى يسكنها أهل الصلاة والخير ، والصوفية . تاج العروس (خ ن ق) .

يَتَوَقفْ فيها على تَنْزِيلِ ناظرٍ ، أُقرِعَ .

ومَن سَبَقَ إلى مَعْدِنٍ مُباحٍ ، فهو أحَقُّ بما يَنالُ[1] منه ، ولا يُمْنَعُ مادام آخِذًا ولو طالَ ، وفى « المُغْنِى » ، و« الشَّرْحِ » : فإن أخَذَ قَدْرَ حاجَتِه ، وأراد الإقامةَ فيه ، بحيثُ يَمْنَعُ غيرَه منه ، مُنِعَ مِن ذلك ، فإن سَبَق اثنان فأكثرُ إليه ، وضاق المكانُ عن أخذِهم جُمْلةً ، أُقْرِعَ ؛ كطَرِيقٍ[2] .

وإن حَفَره[3] إنسانٌ مِن جانِبٍ آخَرَ فوَصَل إلى النَّيْلِ ، لم يَكُنْ له مَنْعُه .

ومَن سَبَقَ إلى مُباحٍ فأخَذَه ؛ مثلَ ما يَنْبُتُ فى الجَزائرِ ، والرَّقَاقِ ، وكُلِّ مَوَاتٍ مِن الطَّرْفاءِ[4] ، والقَصَبِ ، والشَّعْراءِ[5] ، أو ثَمَرِ الجَبَلِ ، وغيرِ ذلك مِن النَّباتِ[6] ، أو إلى صَيْدٍ[7] - ولو سَمَكًا - [8]أو عَنْبَرٍ[8] ، وحَطَبٍ ، وثَمَرٍ ، ولُؤْلُؤٍ ، ومَرْجانٍ ، وما يَنْبِذُ[9] الناسُ رَغْبةً عنه - مَلَكه ، والمِلْكُ مَقْصُورٌ فيه على القَدْرِ المأْخُوذِ .

---

(١) فى م : « يناله » .

(٢) أى : كما لو سبق اثنان فأكثر إلى طريق واسع وضاق عن جلوسهما ، فيقرع بينهما ، على نحو ما سبق . كشاف القناع ١٩٧/٤.

(٣) أى : حفر المعدن .

(٤) الطرفاء : جنس من النبات منه أشجار وجنبات ، ومنه الأثل . الوسيط (ط ر ف) . ومعجم أسماء النبات ١٧٧.

(٥) فى س ، م : « الشعر » . والشَّعْراء : الأرض أو الروضة الكثيرة الشجر .

(٦) فى م : « النباتات » .

(٧) أى : أو سبق إلى صيد .

(٨ - ٨) فى الأصل : « وعنبر » . والمراد : أو سبق إلى عنبرٍ ،... إلخ .

(٩) فى م : « ينبذه » .

وإن سَبَق إليه[1] اثنان، قُسِمَ بينَهما، ولو كان الآخِذُ للتِّجارةِ، أو للحاجَةِ، ولا يَقْتَرِعان. وكذا لو سَبَق إلى ما ضاع مِن الناسِ ممّا لا تَتْبَعُه الهِمَّةُ، وما يَسْقُطُ مِن الثَّلْجِ والمَنِّ[2]، وسائرِ المُباحاتِ.

وإن سَبَق إلى لَقِيطٍ، أو لُقَطَةٍ، أو إلى طَرِيقٍ، فهو أحَقُّ به، فإن رأى اللُّقَطَةَ واحدٌ، وسَبَق آخَرُ إلى أخذِها، فهى لمَن سَبَق، فإن أمَرَ أحدُهما صاحبَه بأخذِها فأخَذَها، ونواه لنفسِه، فهى له، وإلَّا لمَن أَمَرَه، فى قولٍ[3].

فصل: وإذا كان الماءُ فى نَهَرٍ غيرِ مَمْلُوكٍ كمياهِ الأمطارِ والأنهارِ الصِّغارِ، وازدَحَم الناسُ فيه وتَشاحُّوا، فلِمَن فى أعلاه أن يَبدَأَ فيَسقِيَ ويَحبِسَ الماءَ حتى يَصِلَ إلى كَعْبِه ثم يُرسِلَ[4] إلى مَن يَلِيه، وكذلك إلى آخِرِهم، فإن لم يَفضُلْ عن[5] الأوَّلِ أو مَن يَلِيه شىءٌ فلا شىءَ للباقى. وإن كان بعضُ أرضِ أحَدِهم مُسْتَفِلاً، وبعضُها مُسْتَعْلِيًا[6]، سَقَى كُلَّ واحدةٍ

---

(1) أى: إلى المباح.

(2) المن: طل ينزل من السماء على شجر أو حجر، ينعقد ويجف جفاف الصمغ، وهو حلو يؤكل.

(3) يعنى: إذا لم يأخذ الآخذ اللقطة لنفسه، فاللقطة واللقيط لمن أمره صاحبه بالأخذ. وهذا على قول من يقول بصحة التوكيل فى الالتقاط. وقد تقدم فى الوكالة عدم صحة التوكيل فى الالتقاط، والظهار واللعان، والأيمان والنذور، والرضاع، والقسم بين الزوجات، والقسامة... إلخ مما لا تدخله النيابة. وهو اختيار المصنف، وهو - عدم الصحة - موافق للمذهب. انظر ما تقدم فى ٢/ ٤٩٩.

(4) فى م: «يرسله».

(5) فى م: «من».

(6) فى م: «مستغليا».

على حِدَتِها ، فإن استوَى اثنان في القُرْبِ مِن أوَّل النَّهرِ ، اقتَسَما الماءَ بينَهما إن أمكَنَ ، وإلَّا [١٧٢و] أُقرِعَ . فإن كان الماءُ لا يَفضُلُ عن أحدِهما ، سَقَى القارِعُ بقَدْرِ حَقِّه مِن الماءِ ، ثم يَترُكُه للآخَرِ ، وليس له أن يَسقِيَ بجميعِ الماءِ ؛ لمُساواةِ الآخَرِ له ، وإنّما القُرْعَةُ للتَّقَدُّمِ ، بخِلافِ الأعلَى مع الأسفَلِ ، فإنَّه ليس للأسفَلِ حَقٌّ إلَّا في الفاضِلِ عن الأعلَى .

وإن كانت أرضُ أحدِهما أكثرَ مِن الآخَرِ ، قُسِمَ الماءُ بينَهما على قَدْرِ الأرضِ ، ولو احتاجَ الأعلَى إلى الشُّرْبِ ثانيًا قبلَ انتهاءِ سَقْيِ الأراضِي[١] ، لم يَكُنْ له ذلك .

ومَن سَبَق إلى قَناةٍ لا مالِكَ لها ، وسَبَق آخَرُ إلى بعضِ أفواهِها مِن فوقَ ، أو مِن أسفلَ ، فلكُلٍّ واحدٍ منهما ما سَبَق إليه ، ولمالِكِ أرضٍ مَنْعُه مِن الدُّخولِ بها ولو كانت رُسُومُها[٢] في أرضِه ، وأنَّه لا يَملِكُ تَضْيِيقَ مَجْرى قَناةٍ في أرضِه خوفَ لِصٍّ ؛ لأنَّه[٣] لصاحِبِها .

وإن كان النَّهَرُ كبيرًا لا يَحصُلُ فيه تَزاحُمٌ ؛ كالنِّيلِ والفُراتِ ودِجْلَةَ ، فلكُلِّ أحدٍ أن يَسقِيَ منه ما شاء متى شاء ، كيف شاء ، فإن أراد إنسانٌ إحياءَ أرضٍ يَسقِيها منه أو مِن نَهَرٍ غيرِ مَمْلُوكٍ تَجرِي فيه مياهُ الأمطارِ - ولو كان أقْربَ إلى أوَّلِ النَّهَرِ - لم يُمنَعْ ، ما لم يَضُرَّ بأهلِ الأرضِ الشارِبةِ منه .

---

(١) في م : « الأرض » .
(٢) أي : القناة .
(٣) أي : مجرى القناة .

ولا يَسقِى قبلَهم[١] . ولو أحيا سابِقٌ فى أسفَلِه[٢] ، ثم آخَرُ فوقَه ، ثم ثالثٌ فوقَ الثانى - سَقَى المحْيِى أوَّلًا ، ثم الثانى ، ثم الثالثُ .

ولو كان الماءُ بنَهَرٍ مَملُوكٍ ، كحَفْرِ نَهَرٍ صغيرٍ سَبَق الماءُ إليه مِن نَهَرٍ كبيرٍ ، فما حَصَل فيه مِن الماء مُلِك ، فلو كان لجماعةٍ ، فبينَهم على حَسَبِ العَمَلِ والنَّفَقةِ ، فإن لم يَكْفِهم وتَراضَوْا على قِسمَتِه ، جاز ، وإلَّا قَسَمه الحاكمُ على قَدْرِ مِلْكِهم ، فتُؤْخَذُ خَشَبةٌ ، أو حَجَرٌ مُسْتَوِى الطَّرَفَيْن والوَسَطِ فيُوضَعُ على مَوْضِعٍ مُستَوٍ مِن الأرضِ فى مَصدَمِ الماءِ ، فيه حُزوزٌ[٣] أو ثُقُوبٌ مُتساويةٌ فى السَّعَةِ على قَدْرِ حُقُوقِهم ، يَخرُجُ[٤] مِن كُلِّ حَزٍّ[٥] أو ثُقْبٍ إلى ساقيةٍ مُفرَدةٍ لكُلِّ واحدٍ منهم ، فإذا حَصَل الماءُ فى ساقِيَتِه ، انفرَدَ به ، فإن كانت أملاكُهم مُختلِفةً ، قُسِمَ على قَدْرِ ذلك ، فإذا كان لأحَدِهم نِصْفُه ، وللثانى ثُلُثُه ، وللثالثِ سُدْسُه ، جُعِلَ فيه سِتَّةُ ثُقُوبٍ ؛ لصاحِبِ النِّصْفِ ثَلاثةٌ تَصُبُّ فى ساقِيَتِه ، ولصاحِبِ الثُّلُثِ اثنان ، ولصاحِبِ السُّدْسِ واحدٌ ، فإن أراد أحدُهم أن يَجرِىَ ماؤُه فى ساقيةِ غيرِه ، ليُقاسِمَه فى مَوضِعٍ آخَرَ ، لم يَجُزْ بغيرِ رِضاه .

---

(١) مفهومه : أن من أحيا بعدهم لا يحق له أن يسقى قبلهم ، إذ إن حقوقهم أسبق ، كما أنه من ملك أرضا ، ملكها بحقوقها ومرافقها - وسبقهم إياه بالسقى ، من حقوقها - فلا يملك غيره إبطال هذه الحقوق . وانظر كشاف القناع ٤/ ١٩٩.

(٢) يعنى : أسفل النهر .

(٣) جمع حَزٍّ، وهو الفرض فى العود أو الخشب . يقال : حززت الخشبة حزًّا . فرضتها .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى م : جزء .

وما حَصَل لأحدِهم فى ساقِيَتِه ، تَصرَّفَ فيه بما أَحَبَّ ؛ مِن عَمَلِ رَحًى عليها ، أو دُولابٍ ، أو عَبّارةٍ - وهى خَشَبةٌ تُمَدُّ على طَرَفَيِ النَّهَرِ - أو قَنْطَرةٍ يَعبُرُ الماءُ عليها ، وغيرِ ذلك مِن التَّصرُّفاتِ .

وأمّا النَّهَرُ المُشترَكُ فليس لأحدِهم أن يَتصرَّفَ فيه بذلك ، فليس له فَتْحُ ساقيةٍ إلى جانبِه قبلَ المَقْسَمِ يأخُذُ حَقَّه منها ، ولا أن يَنصِبَ على حافَّتَيِ النَّهَرِ رَحًى تَدُورُ بالماءِ ، ولا غيرَ ذلك ؛ لأنَّ حَرِيمَ النَّهَرِ مُشترَكٌ ، فلم يَمْلِكِ التَّصَرُّفَ فيه بغيرِ إذْنِهم .

وإذا اقتسَمُوا ماءَ النَّهَرِ المُشترَكِ بالمُهايَأةِ ، وكان حَقُّ كُلِّ واحدٍ منهم مَعلُومًا ؛ مثلَ أن يَجعَلُوا لكُلٍّ حِصَّةٍ يومًا وليلةً ، أو لواحدٍ مِن طُلُوعِ الشمسِ إلى الزَّوالِ ، وللآخَرِ إلى الغُرُوبِ ، ونحوِ ذلك ، أو [1]اقتسَمُوه بالساعاتِ[1] وأمكَنَ ضَبْطُ ذلك بشىءٍ مَعلُومٍ - جاز إذا تَراضَوْا به ، وتَقدَّم فى الصُّلْحِ لو احتاجَ النَّهَرُ ونحوُه إلى عِمارةٍ أو كَرْيٍ .

ومَن تَرَك دابَّةً بمَهْلَكَةٍ أو فَلاةٍ ؛ لعَجْزِه عن عَلْفِها ، أو لانقطاعِها ويَأْسِه منها ، مَلَكها مُستَنقِذُها ، نَصًّا ، لا عبدًا ومَتاعًا تَرَكه عَجْزًا ، ولا ما أُلْقِيَ فى البَحْرِ خَوْفًا مِن الغَرَقِ ، أو انكسَرَتِ السَّفِينةُ وأخرَجَه قَوْمٌ ، فيَرجِعُ آخِذُه بنَفَقةٍ واجبةٍ ، وأُجرةِ حَمْلِ مَتاعٍ .

وللإمامِ أن يَحْمِيَ[2] أرْضَ مَوَاتٍ لرَعْيِ دَوابِّ المسلِمين التى يَقُومُ

(١ - ١) فى م : « اقتسموا ساعات » .

(٢) فى الأصل : « يحيى » .

قال فى كشاف القناع : (وللإمام أن يحمى) ، وفى نسخ : « أن يحيى » . والأول =

بحِفْظِها ؛ مِن الصَّدَقةِ ، والجِزْيةِ ، ودَوابِّ الغُزاةِ ، وماشِيةِ الضُّعَفاءِ عن البُعْدِ[1] ؛ للرَّعْيِ وغيرِ ذلك ، ما لم يُضَيِّقْ على المسلمِين ، وليس ذلك لغيرِه .

وما حَماه النبيُّ ﷺ ، فليس لأحدٍ نَقْضُه ولا تَغْيِيرُه مع بَقاءِ الحاجَةِ إليه [١٧٢ظ] وعَدَمِها ، ولا إحياؤُه ، فإن أحياه ، لم يَملِكْه . وكان له ﷺ فقط أن يَحمِيَ[2] لنَفْسِه ولم يَفعَلْ[3] . وما حَمَاهُ غيرُه مِن الأئِمَّةِ ، جاز له ولإمامٍ غيرِه نَقْضُه ، ويَمْلِكُه مُحْيِيه . وليس للأئمَّةِ أن يَحْمُوا لأنفسِهم شيئًا . ومَن [4]أخَذَ ممَّا[4] حَماه[5] إمامٌ ، عُزِّرَ فى ظاهِرِ كَلامِهم ، وظاهِرُه : ولا ضَمانَ .

= الصواب ، كما فى المقنع والفروع وغيرهما . كشاف القناع ٤/ ٢٠١.

وفى الشرح أيضا : « يحمى » . وانظر « المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف » ١٦/ ١٥٥. والمبدع ٥/ ٢٦٤.

(١) فى م : « البلد » .

(٢) فى د : « يحصى » .

(٣) لما روى الصعب بن جثامة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ ، قال : « لا حمى إلا لله ولرسوله » .

أخرجه البخارى ، فى : باب لا حمى إلا لله ولرسوله ، فى كتاب المساقاة . صحيح البخارى ٣/ ١٤٨. وأبو داود ، فى : باب فى الأرض يحميها الإمام أو الرجل ، من كتاب الخراج . سنن أبى داود ٢/ ١٦٠. والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/ ٣٨، ٧١، ٧٣.

(٤ - ٤) فى الأصل : « أخذهما » .

(٥) فى م : « أحياه » .

بابُ الجَعالَةِ

وهى جَعْلُ شىءٍ مَعلُومٍ؛ كأُجرةٍ، لا مِن مالِ حَرْبِىٍّ، فيَصِحُّ مَجهُولًا[1]، لِمَن يَعمَلُ له عَمَلًا مُباحًا، ولو مَجهُولًا، وعلى مُدَّةٍ ولو مَجهُولةً، سَواءٌ جَعَلَه لمُعَيَّنٍ؛ بأن يَقولَ مَن تَصِحُّ إجارَتُه: إن رَدَدْتَ لُقَطَتِى، فلكَ كذا. فلا يَستَحِقُّه مَن رَدَّها سِواه[2]، أو فى[3] غيرِ مُعَيَّنٍ؛ بأن يَقُولَ: مَن رَدَّ لُقَطَتِى، أو وَجَدَها، أو بَنَى لى هذا الحائِطَ، أو رَدَّ عَبْدِى، فله كذا. فيَصِحُّ العَقْدُ، ويَستَحِقُّ الجُعْلَ بالرَّدِّ، ولو كان أكثرَ مِن دِينارٍ، أو اثْنَىْ عَشَرَ دِرْهمًا، وإن لم يَكُنْ أكثرَ، فله فى العَبْدِ ما قَدَّرَه الشّارِعُ[4]، فمَن فَعَلَه بعدَ أن بَلَغَه الجُعْلُ، استَحَقَّه كدَيْنٍ[5]، وفى أثنائِه يَستَحِقُّ حِصَّةَ تَمامِه. والجَماعةُ تَقْتَسِمُه[6]، وإذا رَدَّ، لم يَكُنْ له الحَبْسُ

---

(١) لا يشترَط معلومية الجعل إن كان من مال حربى، فيصح أن يجعل الإمام من مال الحربى جعلا مجهولًا كثلث ماله، ولم يكن ماله معلوما ولا متعينا. وانظر كشاف القناع ٤/ ٢٠٣.

(٢) يعنى: من ردها غيره فلا يستحق شيئًا؛ لأنه ليس المجاعَل على الرد.

(٣) سقط من: م.

(٤) يعنى: دينار أو عشرة دراهم؛ لما روى عمرو بن دينار، وابن أبى مليكه، قالا: ما زلنا نسمع أن النبى ﷺ قضى فى العبد الآبق يوجد خارجًا من الحرم دينارًا أو عشرة دراهم.

أخرجه ابن أبى شيبة، فى: كتاب البيوع والأقضية. المصنف ٦/ ٥٤٠، ٥٤٢، ٥٤٣، ٥٤٤. مرفوعًا. وهو منقطع. انظر السنن الكبرى ٦/ ٢٠٠.

(٥) يعنى: فهو دين على المجاعل؛ لأن العقد استقر بتمام العمل، فاستحق ما جعل له؛ كالربح فى المضاربة. وانظر كشاف القناع ٤/ ٢٠٣.

(٦) مفهومه: أن الجماعة إن فعلت العمل المجاعَل عليه، استحقت الجعل؛ لاشتراكهم فى =

على الجُعْلِ[1] .

وإن تَلِف الجُعْلُ ، كان له[2] مِثْلُه إن كان مِثْلِيًّا ، وإلَّا فقِيمَتُه ، فإن فاوَت بينَهم ، فجَعَل لواحدٍ دِينارًا ، ولآخَرَ اثنَيْن ، ولآخَرَ ثَلاثةً ، جاز . فإن رَدَّه الثَّلاثةُ ، فلكُلِّ واحدٍ ثُلُثُ جُعْلِه .

وإن جَعَل لواحدٍ مُعَيَّنٍ شيئًا في رَدِّه ، فرَدَّه هو وآخَران معه ، وقالا : رَدَدْناه مُعاوَنةً له . استحَقَّ جميعَ الجُعْلِ ، ولا شيءَ لهما . وإن قالا : رَدَدْناه لنأخُذَ العِوَضَ لأنفسِنا . فلا شيءَ لهما ، وله ثُلُثُ الجُعْلِ .

وإن نادَى غيرُ صاحبِ الضالَّةِ فقال : مَن رَدَّها ، فله دِينارٌ . فرَدَّها رَجُلٌ ، فالدِّينارُ على المُنادِي ؛ لأنَّه ضَمِن العِوَضَ . وإن قال في النِّداءِ : قال فُلانٌ : مَن رَدَّ ضالَّتِي ، فله دِينارٌ . فرَدَّها رَجُلٌ ، لم يَضمَنِ المُنَادِي . وإن رَدَّه مِن دونِ المسافةِ المُعَيَّنةِ ؛ كأن قال : مَن رَدَّ عَبْدِي مِن بَلَدِ كذا ، [3]فله كذا[3] . فرَدَّه مِن بعضِ طريقِه ، فبالقِسْطِ ، ومِن أبعدَ منها ، له المُسَمَّى فقط . وإن رَدَّه مِن غيرِ البَلَدِ المُسَمَّى ، فلا شيءَ له ، كما لو جَعَل[4] في رَدِّ أحدِ عَبْدَيْه مُعَيَّنًا ، فرَدَّ الآخَرَ . وإن قال : مَن رَدَّ عَبْدَيَّ ،

= العمل الذى به استُحق الجعل .

(١) أى : أنه إذا رد العامل اللقطة أو العبدَ ونحوهما ، لم يكن له حبس المردود ليأخذ الجعل .

(٢) من هنا يوجد سقط بالمخطوطة (د) ويستمر حتى ما قبل القسم الثالث من أقسام اللقطة ، فى باب اللقطة .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) بعده فى م : « له » والمراد : جعل جعلا .

فله كذا . فرَدَّ أحدَهما ، فله نِصْفُ الجَعالةِ . و (١)مَن فَعَله(١) قبلَ أن يَبلُغَه الجُعْلُ ، لم يَستحِقَّه ، وحَرُمَ أخْذُه ، (١)سَواءٌ رَدَّه قبلَ بُلوغ الجُعْلِ أو بعدَه(١) .

ويَصِحُّ الجَمْعُ بينَ تَقْديرِ المُدَّةِ والعَمَلِ ، وكُلُّ ما جازَ أن يَكُونَ عِوَضًا فى الإجارةِ ، جازَ أن يَكُونَ عِوَضًا فى الجَعالةِ ، وكُلُّ ما جاز أخْذُ العِوَضِ عليه فى الإجارةِ مِن الأعمالِ ، جاز أخْذُه عليه فى الجَعالةِ ، وما لا يَجُوزُ أخْذُ العِوَضِ عليه فى الإجَارةِ ؛ كالغِناءِ والزَّمْرِ وسائرِ المُحرَّماتِ ، لا يَجوزُ أخذُ الجُعْلِ عليه ، وما يَختَصُّ أن يَكونَ فاعِلُه مِن أهلِ القُرْبَةِ ، ممّا لا يَتعدَّى نَفْعُه فاعِلَه ؛ كالصلاةِ والصِّيامِ ، لا يَجُوزُ أخذُ الجُعْلِ عليه ، فأمَّا ما يَتعدَّى نَفْعُه ؛ كالأذانِ ونحوِه . فيَجوزُ ، وتَقَدَّم فى الإجارةِ .

وإن جَعَل عِوَضًا مَجهولًا ؛ كقولِه : مَن رَدَّ عَبْدِى الآبِقَ ، فله نِصْفُه ، أو : مَن رَدَّ ضالَّتِى ، فله ثُلُثُها . أو : فله ثَوْبٌ . ونحوِه ، أو مُحَرَّمًا(٢) ، كالخَمْرِ ، فله فى ذلك كُلِّه(٣) أُجرةُ المِثْلِ ، وإن قال : مَن داوَى لى هذا حتى يَبرَأَ مِن جُرْحِه أو مَرَضِه أو رَمَدِه ، فله كذا . لم يَصِحَّ .

وهى عَقْدٌ جائزٌ لكُلِّ واحدٍ(٣) منهما فَسْخُها ، فإن فَسَخها العاملُ ، لم يَستَحِقَّ شيئًا ، وإن فَسَخها الجاعلُ بعدَ الشُّرُوعِ ، فعليه للعاملِ أُجرةُ عَمَلِه ،

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) يعنى : أو جعل له عوضا محرما .

(٣) سقط من : م .

وإن اختلَفا فى أصْلِ الجُعْلِ، فقَوْلُ مَن يَنْفِيه، وفى قَدْرِه أو المسافةِ، فقَوْلُ جاعلٍ.

ومَن عَمِل لغيرِه عَمَلًا بغيرِ جُعْلٍ، فلا شىءَ له، إن لم يَكُنْ مُعَدًّا لأُخْذِ الأُجرةِ، فإن كان كالـمَلّاحِ والمُكارِى والحَجّامِ والقَصَّارِ والخَيّاطِ والدَّلّالِ، ونحوِهم ممَّن[1] يَرْصُدُ نفسَه للتَّكَسُّبِ بالعَمَلِ، وأَذِنَ له، فله أُجرةُ المِثْلِ - وتَقدَّم مَعْناه فى الإجارةِ - إلَّا فى تَخْليصِ مَتاعِ غيرِه [١٧٣و] مِن بَحْرٍ، أو فَمِ سَبُعٍ، أو فَلاةٍ، ولو عبدًا، فله[2] أُجرةُ مِثْلِه، وإلَّا فى رَدِّ آبِقٍ[3]؛ مِن قِنٍّ ومُدَبَّرٍ وأمِّ وَلَدٍ. وإن كان غيرَ الإمامِ، فله ما قَدَّرَه الشّارِعُ؛ دِينارٌ أو اثْنَا عَشَرَ دِرْهمًا، سَواءٌ رَدَّه مِن داخِلِ المِصْرِ أو خارِجِه، قَرُبَتِ المَسافةُ أو بَعُدَت، وسَواءٌ كان يُساوِى المِقْدارَ أو لا، وسَواءٌ كان زَوْجًا للرَّقِيقِ أو ذا رَحِمٍ فى عِيالِ المالِكِ أو لا.

وإن مات السَّيِّدُ قبلَ وُصُولِ المُدَبَّرِ وأُمِّ الوَلَدِ، عَتَقا، ولا شىءَ له[4]، ويأْخُذُ منه[5] ما أنفَقَ عليه وعلى دابَّةٍ فى قُوتٍ وعَلَفٍ، ولو لم يَستأذِنِ المالِكَ، مع القُدْرَةِ عليه، حتى ولو هَرَب منه فى طَرِيقِه أو مات، فله

---

(١) سقط من: م.

(٢) يعنى: للعامل.

(٣) نقل فى كشاف القناع تنبيهًا لطيفا، فى معنى الإباق، قال:... قال الثعالبى فى «سر اللغة»: لا يقال للعبد: آبق. إلا إذا كان ذهابه من غير خوف ولا كدٍّ فى العمل، وإلا فهو هارب. كشاف القناع ٤/ ٢٠٧.

(٤) أى: ليس لرادهما شىء فى نظير الرد؛ لأن العمل لم يتم، إذ العتيق لا يسمى آبقًا.

(٥) أى: من سيد العبد الآبق، أو من تركته.

الرُّجوعُ عليه[1] بما أنفقَ عليه قبلَ هَرَبه، ما لم يَنْوِ التَّبرُّعَ، لكنْ لا جُعْلَ له إذا هَرَب قبلَ تَسليمِه، أو مات. ولو أراد استخدامَه بَدَلَ النَّفَقةِ لم يَجُزْ، كالعَبْدِ المَرْهُونِ.

ومَن أخَذَ الآبِقَ أو غيرَه، فهو أمانةٌ فى يدِه؛ إن تَلِف بغيرِ تفريطٍ، فلا ضَمانَ عليه، وإن وَجَد صاحبَه، دَفَعَه إليه إذا اعترَف العبدُ أنَّه سَيِّدُه، إن كان كبيرًا، أو أقام بَيِّنةً. فإن لم يَجِدْ سَيِّدَه، دَفَعَه إلى الإمامِ أو نائبِه فيَحفَظُه لصاحبِه، أو يَبيعُه إن رأى المصلَحةَ فيه، فإن باعه الإمامُ أو نائبُه لمصلحةٍ رآها، فجاء سَيِّدُه فاعترَف أنَّه كان أعتَقَه، قُبِلَ قولُه، وبَطَل البيعُ، وليس لواجِدِه بَيْعُه ولا تَمَلُّكُه بعدَ تَعْرِيفِه؛ فهو كضَوالِّ الإبِلِ.

ومتى كان العَمَلُ فى مالِ الغيرِ إنقاذًا له مِن التَّلَفِ المُشْرِفِ عليه، كان جائزًا؛ كذَبْحِ الحيوانِ المأْكُولِ إذا خِيفَ مَوْتُه، ولا يَضمَنُ ما نَقَص بمَوْتِه. ولو وَقَع الحَرِيقُ بدارٍ ونحوِها، فهَدَمها غيرُ صاحبِها بغيرِ إذْنِه على النَّار؛ لئلّا تَسْرِىَ، أو هَدَم قريبًا منها، إذا لم يَقدِرْ على الوُصُولِ إليها، وخِيفَ تَعَدِّيها وعُتُوُّها[2]، لم يَضمَنْ. ذَكَرَه فى «الطُّرُقِ الحكمِيَّةِ»، ثم[3] قال: ولو رأى السَّيْلَ يَقصِدُ الدارَ المُؤْجَرَةَ فبادَرَ وهَدَم الحائطَ ليَخرُجَ السَّيْلُ ولا يَهدِمُ الدارَ، كان مُحسِنًا، ولا يَضمَنُ. انتهَى.

وإن وَجَد فَرَسًا لرَجُلٍ مِن المسلمين مع أُناسٍ مِن العَرَبِ - أى مِن

---

(١) زيادة من: م.

(٢) يعنى: مجاوزتها الحد.

(٣) سقط من: م.

البَدْوِ - فأَخَذَ الفَرَسَ منهم، ثم إنَّ الفَرَسَ مَرِض، بحيثُ لم يَقدِرْ على المشيِ، جاز للآخِذِ بَيْعُه، بل يَجِبُ عليه فى هذه الحالِ أن يَبِيعَه لصاحبِه، وإن لم يَكُنْ وَكَّلَه فى البيعِ، وقد نَصَّ الأَئِمَّةُ على هذه المسألةِ ونَظائِرِها، ويُحفَظُ الثَّمَنُ. قاله الشيخُ. وهى فى الخامِسِ مِن «الفَتاوَى المِصْرِيَّةِ».

باب اللُّقَطةِ

وهى اسْمٌ لما يُلْتَقَطُ ؛ مِن مالٍ ، أو مُختَصٍّ ضائعٍ ، وما فى مَعْناه ، لغيرِ حَرْبِىٍّ ، يَلتَقِطُه غيرُ رَبِّه ، وتَنقَسِمُ ثَلاثَةَ أقسامٍ :

أحدُها : ما لا تَتبَعُه هِمَّةُ أوساطِ الناسِ ؛ كالسَّوْطِ ، والشِّسْعِ ، والرَّغِيفِ ، والكِسْرةِ ، والتَّمرةِ[1] ، والعَصا ، ونحوِ ذلك ، وما قِيمَتُه كقِيمَةِ ذلك ، فيُمْلَكُ بأخْذِه ، ويَنْتَفِعُ به آخِذُه بلا تَعْرِيفٍ ، والأفْضَلُ أن يتَصَدَّقَ به ، ولا يَلزَمُه دَفْعُ بَدَلِه إن وَجَد رَبَّه . ولعل المُرادَ : إذا تَلِف . فأمّا إن كان مَوْجُودًا ، ووَجَد رَبَّه ، فيَلزَمُه دَفْعُه إليه ، وكذا لو لَقِى كَنّاسٌ ، ومَن فى مَعْناه ، قِطَعًا صِغارًا مُفَرَّقةً ولو كَثُرَت .

ومَن تَرَك دابَّةً بمَهْلَكَةٍ أو فَلاةٍ تَرْكَ إياسٍ ، لانقِطاعِها أو عَجْزِه عن عَلَفِها ، مَلَكَها آخِذُها ، إلَّا أن يَكُونَ تَرَكَها ليَرجِعَ إليها ، أو ضَلَّت منه ، وتَقدَّم آخِرَ إحْياءِ المَواتِ . وكذا ما أُلْقِىَ خَوْفَ الغَرَقِ[2] .

الثانى : الضَّوالُّ التى تَمْتَنِعُ مِن صِغارِ السِّباعِ ؛ مثلَ ثَعْلَبٍ ، وذِئْبٍ ، وابنِ آوَى ، ووَلَدِ الأَسَدِ ، [3]ونحوِها[3] ؛ كإبِلٍ ، وخَيْلٍ ، وبَقَرٍ ، وبِغالٍ ، وطُيُورٍ تَمتَنِعُ بطَيَرانِها ، وظِباءٍ ، وفُهُودٍ مُعَلَّمَةٍ ، وكحُمُرٍ . وخالَف المُوَفَّقُ

---

(١) فى س ، م : « الثمرة » .

(٢) يعنى : يملكه آخذه ؛ لأن مالكه ألقاه باختياره .

(٣ - ٣) سقط من : م .

فيها . فهذا القِسْمُ غيرُ الآبِقِ ، يَحْرُمُ التقاطُه ، ولا يَمِلِكُه بتَعْرِيفِه ، وإن اتَّفَقَ عليه ، لم يَرْجِعْ لتَعَدِّيه ، فإن تَبع شيءٌ منها دَوابَّه فطَرَدَه ، أو دَخَل دارَه فأخرَجَه ، فلا ضَمانَ عليه ، حيثُ لم يَأْخُذْه ، ولم تَثبُتْ يدُه عليه . لكنْ لإمامٍ ونائبِه فقط أخْذُ ذلك ليَحفَظَه لرَبِّه ، لا على سَبيلِ الالتقاطِ ، ولا يَلزَمُهما تَعْريفُه ، ولا تَكفِي فيه الصِّفَةُ ، ومَن أخَذَه ولو ولم يَكتُمْه ، ضَمِنَه إن تَلِف أو نَقَص ؛ كغاصِبٍ ، وإن كَتَمه وتَلِف ، ضَمِنه بقِيمَتِه مَرَّتَيْن ، إمامًا كان أو غيرَه . وإن لم يَتْلَفْ ، رَدَّه[1] ، فإن دَفَعه إلى الإمامِ أو نائبِه ، أو أمَرَه برَدِّه إلى مَكانِه ، زال عنه الضَّمانُ . وكذا مَن أخَذَ مِن نائِمٍ أو ساهٍ شيئًا ، لا يَبرَأُ برَدِّه ، بل بتسليمِه لرَبِّه بعدَ انْتباهِه ، أو لإمامٍ أو نائبِه .

ويَجُوزُ[2] التقاطُ الكَلْبِ المُعَلَّمِ ، ويَنتَفِعُ به فى الحالِ .

ويَسِمُ الإمامُ ما يحصُلُ عندَه مِن الضَّوالِّ بأنَّها ضَالَّةٌ ، ويُشْهِدُ عليها ، ثم إن كان له حِمًى يَرْعَى[3] فيه ، تَرَكها فيه إن رأى ذلك ، وإن رأى بَيْعَها ، أو لم يَكُنْ له حِمًى ، باعَها بعدَ أن يَحْلِيَها ويَحْفَظَ صِفاتِها ، ويَحفَظُ ثَمَنَها لصاحبِها .

ويَجُوزُ التقاطُ الصُّيُودِ المُتَوَحِّشَةِ التى إذا تُرِكَت رَجَعَت إلى الصَّحْراءِ ، بشَرْطِ عَجْزِ رَبِّها عنها[1] .

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « لا يجوز » .

(٣) فى س : « ترعى » . ومراده : إن كان للإمام حمى يرعى فيه ما يجتمع عنده من الدواب عموما .

وأحجارُ الطَّواحِينِ [١٧٣ظ] الكبيرةُ، والقُدُورُ الضَّخْمةُ والأخشابُ[١] الكبيرةُ، مُلحقَةٌ بإبِلٍ. ويَجُوزُ التقاطُ قِنٍّ صغيرٍ، ذَكَرًا كان أو أُنثى، ولا يُملَكُ بالالتقاطِ. قال المُوفَّقُ: لأنَّه مَحكُومٌ بحُرِّيَّتِه.

الثالثُ: سائرُ الأموالِ: كالأثمانِ، والمَتاعِ، وما لا يَمتَنِعُ مِن صِغارِ السِّباعِ؛ كالغَنَمِ، والفِصْلانِ، والعَجاجِيلِ، وجِحاشِ الحَمِيرِ، والأفْلاءِ[٢]، والإوَزِّ، والدَّجاجِ، ونحوِها، سَواءٌ وَجَد ذلك بمِصْرٍ أو بمَهْلَكَةٍ، لم يَنبِذْه رَبُّه رَغْبَةً عنه، فمَن لا يأْمَنُ نفسَه عليها لا يَجُوزُ له أخْذُها [٣]بحالٍ، فإن أخَذَها[٣] بهذه النِّيَّةِ، ضَمِنَها - ولو تَلِفَت بغيرِ تَفْريطٍ - ولم يَمْلِكْها وإن عَرَّفها. ومَن أخَذَها بنِيَّةِ الأمانةِ، ثم طَرَأ قَصْدُ الخِيانةِ، لم يَضمَنْ. ومَن أمِنَ نفسَه عليها، وقَوِى على تَعْرِيفِها، فله أَخْذُها، والأفضلُ تَرْكُها ولو وَجَدها بمَضْيَعةٍ. وإن عَجَز عن تَعْرِيفِها، [٤]أو لم يأمَنْ نفسَه عليها[٤]، فليس له أَخْذُها، ومتى أخَذَها ثم رَدَّها إلى مَوْضِعِها، أو فَرَّط فيها، ضَمِنَها، إلَّا أن يَكُونَ رَدُّها بإذْنِ الإمامِ أو نائبِه، ولو مُمْتَنِعًا، كما تَقدَّم.

وإن ضاعَتِ اللُّقَطَةُ من مُلتَقِطِها فى حَوْلِ التَّعْرِيفِ بغيرِ تَفْرِيطٍ، فلا ضَمانَ عليه، فإن التقَطَها آخَرُ فعَلِمَ أنَّها ضاعَت مِن الأوَّلِ، فعليه رَدُّها إليه، فإن لم يَعلَمِ الثانى بالحالِ حتى عَرَّفَها حَوْلًا، مَلَكَها، ولا يَمْلِكُ الأوَّلُ

---

(١) إلى هنا انتهى السقط بالمخطوطة (د)، والذى بدأ فى أول باب الجعالة.

(٢) الأفلاء؛ واحدها فِلْو، وهو الجحش أو المُهر يُفطم أو يبلغ السنة.

(٣ - ٣) سقط من: م.

(٤ - ٤) سقط من: د.

انتزاعَها منه ، فإذا جاءَ صاحبُها أخَذَها مِن الثانى ، وليس له مُطالَبةُ الأوَّلِ ، وإن عَلِم الثانى بالأوَّلِ فرَدَّها إليه فأبَى أخْذَها ، وقال : عَرِّفْها أنتَ . فعَرَّفها ، مَلَكَها أيضًا . وإن قال : عَرِّفْها وتَكُونَ مِلْكًا لى . ففَعَل ، فهو نائبُه فى التَّعْريفِ ويَمْلِكُها الأوَّلُ . وإن قال : عَرِّفْها وتَكونَ بيننا . ففَعَلَ ، صَحَّ أيضًا ، وكانت بينَهما . وإن غَصَبها غاصبٌ مِن المُلتقِطِ وعَرَّفَها ، لم يَمِلكْها .

واللُّقَطةُ على ثلاثةِ أضْرُبٍ :

أحدُها : حيوانٌ ، فيَلزَمُه فِعْلُ الأحَظِّ ؛ مِن أكْلِه وعليه قِيمَتُه ، أو بَيْعِه وحِفْظِ ثَمَنِه لصاحبِه ، وله أن يَتَولَّى ذلك بنفسِه ، ولا يَحتاجُ إلى إذْنِ الإمامِ فى الأكْلِ والبَيْعِ ، ويَلزَمُه حِفْظُ صِفَتِها فيهما ، أو حِفْظِه[1] والإنفاقِ عليه مِن مالِه ، ولا يَتَمَلَّكُه ، فإن تَرَكه ولم يُنفِقْ عليه ، ضَمِنَه ، ويَرجِعُ به ما لم يَتَعَدَّ ، إن نَوَى الرُّجُوعَ ، وإلَّا فلا ، فإن استَوَتِ الثَّلاثةُ ، خُيِّر بينَها . قال الحارِثِىُّ : وأُولَى الأمورِ الحِفْظُ مع الإنفاقِ ، ثم البَيْعُ وحِفْظُ الثَّمَنِ ، ثم الأكْلُ وغُرْمُ القِيمَةِ .

الثانى : ما يُخْشَى فَسادُه ؛ كطَبِيخٍ ، وبِطِّيخٍ ، وفاكِهةٍ ، وخَضْراواتٍ ، ونحوِها ، فيَلزَمُه فِعْلُ الأحَظِّ ؛ مِن أكْلِه وعليه قِيمَتُه ، وبَيْعِه بلا حُكْمِ حاكمٍ ، وحِفْظِ ثَمَنِه . ولو تَرَكه حتى تَلِف ، ضَمِنَه ، فإن استَوَيا ، خُيِّر بينَهما . وقَيَّده جماعةٌ بعدَ تَعْرِيفِه بقَدْرِ ما لا[2] يَخافُ معه فَسادَه ، ثم هو

---

(١) أى : يلزمه فعل الأحظ من أكله ... أو بيعه ... أو حفظه .

(٢) سقط من : د ، م .

بالخيارِ إلَّا أن يُمكِنَ تجْفِيفُه - كالعِنَبِ - فيَفْعَلُ ما يَرَى الحَظَّ فيه لمالكِه؛ مِن الأَكْلِ، والبَيْعِ، والتَّجْفيفِ، وغَرامةُ التَّجْفيفِ منه، فيَبِيعُ بعضَه فى ذلك.

الثالثُ: سائرُ الأموالِ، ويَلزَمُه حِفْظُ الجميعِ، وتَعْرِيفُه على الفَوْرِ - حيوانًا كان أو غيرَه - بالنِّداءِ عليه بنفسِه أو بنائبِه، فى مَجامِعِ الناسِ؛ كالأسواقِ، والحَمّاماتِ، وأبْوابِ المساجدِ أدبارَ الصَّلَواتِ، ويُكرَهُ فيها[1] ويُكثِرُ منه فى مَوْضِعِ وِجْدَانِها، وفى الوَقْتِ الذى يَلِى التقاطَها، حَوْلًا كاملًا[2]، نَهارًا، كُلَّ يوم مَرَّةً أُسْبُوعًا، ثم مَرَّةً مِن كُلِّ أُسْبُوعٍ مِن شَهْرٍ، ثم مَرَّةً فى كُلِّ شَهْرٍ، ولا يَصِفُه[3]، بل يَقولُ: مَن ضاعَ منه شىءٌ أو

---

(١) أى: ويكره النداء على اللقطة فى المساجد. وانظر ما تقدم تخريجه فى ١/ ٥٢٩.

(٢) لما روى زيد بن خالد - رضى الله عنه - أنه قال: جاء رجل إلى النبى ﷺ، فسأله عن اللقطة؟ فقال: «اعرِف عِفاصَها ووِكاءها، ثم عَرفها سنةً، فإن جاء صاحبها، وإلا فشأنَك بها».

أخرجه البخارى، فى: باب الغضب فى الموعظة والتعليم ...، من كتاب العلم، وفى: باب شرب الناس والدواب من الأنهار، من كتاب المساقاة، وفى: باب ضالة الإبل، وباب ضالة الغنم، وباب إذا لم يوجد صاحب اللقطة ...، وباب إذا جاء صاحب اللقطة ...، وباب من عرف اللقطة ولم يدفعها ...، من كتاب اللقطة، وفى: باب ما يجوز من الغضب والشدة ...، من كتاب الأدب. صحيح البخارى ١/ ٣٤، ٣/ ١٤٩، ١٦٣، ١٦٥، ١٦٦، ٨/ ٣٤. ومسلم - وهذا لفظه - فى: أول كتاب اللقطة. صحيح مسلم ٣/ ١٣٤٦- ١٣٤٩. وأبو داود، فى: كتاب اللقطة. سنن أبى داود ١/ ٣٩٥، ٣٩٦.

والعفاص: الوعاء الذى توضع فيه النفقة جلدا كان أو غيره. ومعنى: «فشأنَك بها». أى: الزم شأنك بها واستمتِع.

(٣) أى: لا يصف الشىء الذى يعرفه.

نَفَقةٌ . وإن سافرَ ، وَكَّلَ مَن يُعَرِّفُها ، فإن التقَطَ فى صَحْراءَ ، عَرَّفَها فى أقْرَبِ البِلادِ مِن الصَّحْراءِ . وأُجرةُ المُنادِى على المُلتقِطِ ولا يَرجِعُ بها[(١)] .

ولا تُعَرَّفُ كِلابٌ ، بل يُنتَفَعُ بالمُباحِ منها . وإن كان لا يُرْجَى وُجُودُ صاحبِ اللُّقَطةِ ، لم يَجِبْ تَعْرِيفُها ، فى أحدِ القولَيْن .

ولو أخَّرَ التَّعْريفَ عن الحَوْلِ الأوَّلِ أو بَعْضِه ، (٢)مع إمكانِه(٢) ، أَثِمَ وسَقَط[(٣)] ؛ كالتقاطِه بنِيَّةِ تَمَلُّكِه ، أو لم يُرِدْ تَعْرِيفَه ، ولا يَملِكُها بالتَّعْريفِ بعدَ الحَوْلِ الأوَّلِ .

وكذا لو تَرَكه [١٧٤و] فيه عَجْزًا ؛ كمَرِيضٍ ومَحبُوسٍ ، أو نِسْيانًا ، أو تَرَكه فى بعضِ الحَوْلِ ، أو وَجَدها صغيرٌ ونحوُه فلم يُعَرِّفْها وَلِيُّه ، أو ضاعت فعَرَّفَها الثانى مع عِلْمِه بالأوَّلِ ولم يُعْلِمْه ، أو أعلَمَه وقَصَد بتَعْرِيفِها لنفسِه ، لم يَمِلكْها[(٤)] ، وليس خَوْفُه أن يأخُذَها سُلْطانٌ جائرٌ أو يُطالِبَه ، بأكثرَ عُذْرًا فى تَرْكِ تَعْرِيفِها ، فإن أخَّرَه ، لم يَمِلكْها إلَّا بعدَه ، وإذا عَرَّفها فلم تُعرَفْ ، دَخَلت فى مِلْكِه بعدَ الحَوْلِ حُكْمًا ؛ كالميراثِ ، ولو عُرُوضًا - كأثمانٍ - (٥)أو لُقَطةَ الحَرَمِ(٥) ، أو كان سُقُوطُها مِن صاحبِها بعُدْوَانِ غيرِه .

---

(١) أى : ولا يرجع بها على رب اللقطة .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) أى : سقط التعريف ؛ لأن حكمة التعريف لا تحصل بعد الحول الأول . كشاف القناع ٤/ ٢١٧ .

(٤) فى الأصل ، س : « يملكه » .

(٥ - ٥) فى الأصل : « وكذا لقطة الحرم » . وفى م : « ولقطة الحرم » .

ومفهومه : أن لقطة الحرم تملك حكمًا بالتعريف ؛ كلقطه الحل سواء . وهذا المشهور عن =

فصل: ولا يَجُوزُ له التَّصَرُّفُ فيها، حتى يُعَرِّفَ وِعاءَها، وهو ظَرْفُها، كِيسًا كان أو غيرَه، ووِكاءَها، وهو الخَيْطُ الذى تُشَدُّ به، وعِفاصَها[1]، وهو الشَّدُّ والعَقْدُ؛ أى صِفَتُهما. وقَدْرَها، وجِنْسَها، وصِفَتَها، أى يَجِبُ مَعْرِفةُ ذلك عندَ إرادَةِ التَّصرُّفِ فيها.

ويُسَنُّ ذلك عندَ وِجْدَانِها، وإشهادُ عَدْلَيْن عليها، لا على صِفَتِها، فمتى جاءَ طالِبُها فوَصَفَها، لَزِم دَفْعُها إليه إن كانت عندَه، ولو بلا بَيِّنةٍ ولا يَمِينٍ، ظَنَّ صِدْقَه أو لا؛ فإن وَجَدها قد خَرَجت عن المُلْتقِطِ ببَيْعٍ أو غيرِه بعدَ مِلْكِها، فلا رُجُوعَ له[2]، وله بَدَلُها، فإن أدرَكَها مَبيعةً بَيْعَ الخيارِ للبائِعِ، أو لهما[3]، فى زَمَنِه، وَجَب الفَسْخُ[4]، أو مَرْهُونةً، فله انتزاعُها،

= أحمد، وهو المذهب؛ لحديث زيد بن خالد المتقدم قبل قليل، ولعموم غيره من الأحاديث، فلفظ: «من وجد لقطة ...». عامٌّ فى كل واحد، وعموم الواجدين يستلزم عموم أحوالهم. وهذا وجه.

وأما قوله ﷺ، فى مكة: «لا تحل ساقطتها إلا لمنشِد». المتفق عليه.

فهذا يحتمل أنه يريد - ﷺ - أن لقطة مكة لا تحل إلا لمن يعرّفها - يعنى عاما - فقط؛ لأنها اختصت بهذا من بين سائر البلدان. وعلى هذا فسّر أبو عبيد «المنشد» بالمعرِّف. وقال أيضا: والناشد؛ الطالب. وللإمام أحمد رواية؛ أنها لا تملك بحال.

انظر: «المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف» ١٦/ ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٤٧. والمبدع ٥/ ٢٨٤. وكشاف القناع ٤/ ٢١٨. وغريب الحديث ٢/ ١٣٣.

(١) العِفاص: جلد يلبس رأس القارورة. وانظر ما ورد فيه من خلاف فى: «المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف» ١٦/ ٢٤٨.

(٢) سقط من: م.

(٣) يعنى: للمشترى والبائع.

(٤) يعنى: فإن أدركها ربها مبيعة بشرط الخيار للبائع، أو للبائع والمشترى، فى زمن متعلق =

فإن صادَفَها رَبُّها قد رَجَعَت إليه بفَسْخٍ أو غيرِه ، أخَذَها بنَمائِها المتَّصِلِ ، فأمَّا المُنْفَصِلُ قبلَ مُضِيِّ الحَوْلِ[1] ، فلمالِكِها ، وبعدَه لواجِدِها .

ووارِثُ مُلتقِطٍ كهُو فى تَعْرِيفٍ وغيرِه ، فإن مات المُلتَقِطُ بعدَ تمامِ الحَوْلِ ثم جاء صاحِبُها ، أخَذَها مِن الوارِثِ ، وإن كانت مَعدُومَةً ، فصاحِبُها غَرِيمٌ بها ، إن كان تَلَفُها بعدَ الحَوْلِ ، بفِعْلِه أو بغيرِ فِعْلِه . وإن تَلِفَت أو نَقَصَت أو ضاعَت قبلَ مُضِيِّ الحَوْلِ ، لم يَضمَنْها إن لم يُفَرِّطْ ؛ [2]لأنَّها فى يَدِه أمانةٌ[2] ، وبعدَه[3] يَضمَنُها - ولو لم يُفَرِّطْ - بمِثْلِها إن كانت مِثْلِيَّةً ، وإلَّا بقِيمَتِها يومَ عَرَف رَبَّها ، سَواءٌ تَلِفَت بفِعْلِه أو بغيرِه[4] . ولا يَكْفِى تَصْدِيقُ عَبْدٍ مُلتقِطٍ لواصِفٍ ، بل لا بُدَّ مِن بَيِّنةٍ ؛ لأنَّ إقرارَ العَبْدِ لا يَصِحُّ فيما يَتَعلَّقُ بنفسِه ، فإن وَصَفَها اثنان معًا ، أو وَصَفَها الثانى قبلَ دَفْعِها إلى الأوَّلِ ، أو أقاما بَيِّنَتَيْن ، أُقرِعَ بينَهما ، فمَن قَرَع ، حلَفَ وأخَذَها ، وبعدَ دَفْعِها لاشىءَ للواصِفِ الثانى . ولو ادَّعاها كُلُّ واحدٍ منهما فوَصَفَها أحدُهما دونَ الآخَرِ ، حَلَف وأخَذَها . ومِثْلُه وَصْفُه مَغْصُوبًا ومَسرُوقًا يَستَحِقُّه بالوَصْفِ . ذَكَره القاضى وأصحابُه على قياسِ قولِه[5] : إذا اختلَف المُؤْجِرُ والمُستأجِرُ فى دِفْنِ الدارِ ، مَن وَصَفَه ، فهو له . ولا يَجُوزُ دَفْعُها بغيرِ

= بإدراكها - أى زمن الخيار - وجب على البائع الفسخ ؛ ليردها لربها ، لقدرته عليه زمن خيار ، وتُرد له . كشاف القناع ٤/ ٢٢٠.

(١) فى م : « الحلول » .

(٢ - ٢) زيادة من : س ، م .

(٣) فى م : « بعد الحول » .

(٤) فى م : « بغير فعله » .

(٥) أى : الإمام أحمد .

وَصْفٍ ولا بَيِّنَةٍ[1] ، ولو ظَهَر صِدْقُه . وإن أقام آخَرُ بَيِّنةً أنَّها له ، أخَذَها مِن الواصِفِ ، فإن تَلِفَت عندَ الواصِفِ ، ضَمِنَها ، ولم يَضمَنِ الدّافِعُ - وهو المُلتقِطُ - إن كان الدَّفْعُ بإذنِ حاكمٍ ، ولا يَرجِعُ الواصِفُ عليه . وكذا لو كان الدَّفْعُ بغيرِ إذْنِ حاكمٍ ، لوُجُوبِه عليه . ومُؤْنَةُ رَدِّها على رَبِّها . ولو قال مالِكُها بعدَ تَلَفِها : أخَذْتَها لتَذْهَبَ بها . وقال الملتقِطُ : بل لأُعَرِّفَها . فقولُه[2] مع يَمينِه .

وإن وَجَد فى حَيوانٍ اشتراه - كشَاةٍ ونحوِها - نَقْدًا ، فلُقَطةٌ لواجِدِه ، يُعَرِّفُها ويَبْدَأُ بالبائعِ ؛ لأنَّه يَحتَمِلُ أن تكونَ ابتلَعَتْها مِن[3] مِلْكِه ، كما لو وَجَد صَيْدًا مَخضُوبًا ، أو فى أُذُنِه قُرْطٌ ، أو فى عُنُقِه خَرَزٌ .

وإن اصطادَ سَمَكةً مِن البحرِ فوَجَد فى بَطْنِها دُرَّةً غيرَ مَثقُوبةٍ ، فهى له ، وإن باعَها غيرَ عالمٍ بها ، لم يَزُلْ مِلْكُه عنها ، فتُرَدُّ إليه ، كما لو باع دارًا له فيها مالٌ لم يَعلَمْ به . وإن وَجَد فى بَطْنِها [4]ما لا يَكُونُ إلا لآدَمِىٍّ[4] ؛ كدَراهِمَ أو دَنانيرَ ، أو دُرَّةٍ ، أو غيرِها ، مَثْقُوبةً أو مُتَّصِلةً بذَهَبٍ أو فِضَّةٍ أو غيرِهما ، أو فى عَيْنٍ أو نَهَرٍ ، ولو مُتَّصِلًا بالبَحْرِ ، فلُقَطةٌ ، [١٧٤ظ] على الصَّيّادِ تَعْرِيفُها ، وإن وَجَدها المشترِى ، فالتَّعْرِيفُ عليه ، وإن اصطادَها مِن عَيْنٍ أو نَهَرٍ غيرِ مُتَّصِلٍ بالبَحْرِ ، فكالشّاةِ فى أنَّ ما وُجِدَ فى بَطْنِها مِن دُرَّةٍ مَثْقُوبةٍ أو غيرِ مَثقُوبةٍ ، لُقَطَةٌ .

---

(١) فى الأصل ، س : « بنية » .

(٢) أى : قول الملتقط .

(٣) فى م : « فى » .

(٤ - ٤) فى م : « مالا يكون للآدمى » .

وإن وَجَد عَنْبَرةً على الساحِلِ ، فحازَها ، فهى له . ومَن أُخِذَ مَتاعُه ؛ كثِيابٍ فى حَمّامٍ ، أو أُخِذَ مَداسُه وتُرِكَ بَدَلُه ، فلُقَطةٌ ، ويأخُذُ حَقَّه منه بعدَ تَعْرِيفِه . ومَن وَجَد لُقَطَةً بدارِ حَرْبٍ وهو فى الجَيْشِ ، عَرَّفَها سَنَةً ، ابتداؤُها فى الجَيْشِ ، وبَقِيَّتُها فى دارِ الإسلامِ ، ثم وَضَعها فى المَغْنَمِ . وإن كان دَخَل[1] بأمانٍ ، عَرَّفَها فى دارِهم ، ثم هى له ، إلَّا أن يَكُونَ فى جَيْشٍ ، فكالتى قبلَها[2] . وإن وَجَد لُقَطَةً فى غيرِ طريقٍ مَأْتِيٍّ ، فهى لُقَطَةٌ .

فصل : ولا فَرْقَ بينَ كَوْنِ المُلتقِطِ غَنِيًّا أو فقيرًا ، مُسْلِمًا أو كافرًا ، عَدْلًا أو فاسقًا ، يأْمَنُ نفسَه عليها . ويُضَمُّ إلى الكافرِ والفاسقِ أَمِينٌ فى تَعْرِيفِها ، وحِفْظِها .

وإن وَجَدَها صغيرٌ أو سَفِيهٌ أو مَجنُونٌ ، قام وَلِيُّه بتَعْرِيفِها ، فإذا عَرَّفَها ، فهى لواجِدِها . وإن تَرَكها الوَلِىُّ بيدِه بعدَ عِلْمِه ، ضَمِنَها الوَلِىُّ ، وإن تَلِفَت بيَدِ أحدِهم بغيرِ تَفْريطٍ ، فلا ضَمانَ عليه ، وإن فَرَّط ، ضَمِنَها فى مالِه ؛ كإتلافِه ، وكعَبْدٍ .

وللعَبْدِ التقاطُها ، وتَعْرِيفُها بلا إذْنِ سَيِّدِه ؛ كاحتطابِه ، [3]واحتشاشِه[3] ، واصطيادِه ، وله إعلامُ سَيِّدِه العَدْلِ بها ، إن أَمِنَه ، وإلَّا لَزِم سَتْرُها عنه ، ولسَيِّدِه العَدْلِ أخْذُها منه ، [4]أو تَرْكُها[4] معه ليُعَرِّفَها إن كان عَدْلًا . فإن

---

(١) فى د ، س : « دخلها » . والمراد : دخل دار الحرب .

(٢) يعنى : يضعها فى المغنم بعد حول التعريف .

(٣ - ٣) زيادة من : د ، م .

(٤ - ٤) فى الأصل ، د : « وتركها » .

أتلفَها العَبْدُ ، أو تَلِفَت بتَفْرِيطِه قبلَ الحَوْلِ أو بعدَه ، ففى رَقَبَتِه . ومثلُه أُمُّ وَلَدٍ ، ومُدَبَّرٌ ، ومُعَلَّقٌ عِتْقُه بصِفَةٍ ، لكنْ إن تَلِفَت بتَفْرِيطِ أُمِّ الوَلَدِ ، فَدَاها سَيِّدُها بالأَقَلِّ مِن قِيمَتِها أو قِيمَةِ ما أتْلَفَتْه . والمُكَاتَبُ كالحُرِّ . ومَن بعضُه حُرٌّ ، بينَه وبينَ سَيِّدِه ولو كان بينَهما مُهايَأَةٌ . وكذا حُكْمُ نادِرٍ مِن كَسْبِه ؛ كهِبَةٍ ، وهَدِيَّةٍ ، ووَصِيَّةٍ ، ورِكازٍ ، ونحوِه . ولو استيقَظَ نائِمٌ فوَجَد فى ثَوْبِه مالًا لا يَدْرِى مَن صَرَّه ، فهو له ، ولا تَعْرِيفَ .

باب اللَّقِيطِ

وهو طِفْلٌ لا يُعرَفُ نَسَبُه ، ولا رِقُّه – نُبِذَ ، أو ضَلَّ – إلى سِنِّ التَّمْيِيزِ . وقيل : والمُمَيِّزُ إلى البُلُوغِ[1] . وعليه الأكثرُ .

والتقاطُه فَرْضُ كِفايةٍ ، ويُستحَبُّ للمُلتقِطِ الإشهادُ عليه وعلى ما معه .

وهو حُرٌّ فى جميعِ أحكامِه ، مُسلِمٌ ، إلَّا أن يُوجَدَ فى بَلَدِ كُفّارِ حَرْبٍ ولا مُسْلِمَ فيه ، أو فيه مُسلِمٌ – كتاجِرٍ ، وأسِيرٍ – فكافِرٌ رَقِيقٌ ، فإن كَثُرَ المسلمون[2] ، فمُسلِمٌ . وإن وُجِدَ فى دارِ الإسلامِ فى بَلَدٍ كُلُّ أهْلِها ذِمَّةٌ ، فكافِرٌ . وإن كان فيه مُسلِمٌ ، فمُسلِمٌ ، إن أمكَنَ كَوْنُه منه[3] .

ولا تَجِبُ نَفَقَتُه على مُلتقِطِه ، ويُنفَقُ عليه مِن بيتِ المالِ ، إن لم يَكُنْ معه ما يُنفَقُ عليه ، فإن تَعذَّرَ ، اقترَضَ حاكمٌ على بيتِ المالِ ، فإن تَعذَّرَ ، فعلى مَن عَلِم حالَه الإنفاقُ مَجّانًا . ولا يَرجِعُ[4] بالنَّفَقَةِ[5] ؛ لأنَّها فَرْضُ

---

(١) يعنى : وقيل أيضا : إن المميز لقيط إلى سن البلوغ . والأول هو الصحيح من المذهب . انظر «المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف» ١٦/ ٢٨٠.

(٢) يعنى : فى بلد الحرب هذه .

(٣) الحكم بكون الرقيق مسلمًا – هاهنا – اعتبارًا بالتغليب للإسلام ، وظاهر الدار .

(٤) يعنى : المنفق .

(٥) سقط من : م .

كِفايةٍ . وإن اقترَضَ الحاكمُ ما أنفَقَ عليه ، ثم بان رَقِيقًا ، أو له أَبٌ مُوسِرٌ ، رَجَع عليه[١] ، فإن لم يَظهَرْ له أحَدٌ ، وَفَّى مِن بيتِ المالِ .

وما وُجِدَ معه مِن فِراشٍ تحتَه ، أو ثِيابٍ ، أو مالٍ فى جَيْبِه ، أو تحتَ فِراشِه ، أو مَدفُونًا تحتَه طَرِيًّا ، أو مَطرُوحًا قريبًا منه ؛ كثَوْبٍ موضُوعٍ إلى جانِبِه ، أو حيوانٍ مَشدُودٍ بثِيابِه ، فهو له . وإن كان فى خَيْمةٍ أو دارٍ ، فهى له .

وأَوْلَى الناسِ بحَضانتِه وحِفْظِ مالِه واجِدُه ، إن كان أمينًا ، مُكَلَّفًا ، رَشِيدًا ، حُرًّا ، عَدْلًا ، ولو ظاهِرًا . وله الإنفاقُ عليه مما وُجِدَ معه بغيرِ إذْنِ حاكمٍ ، والمُستحَبُّ بإذْنِه إن وُجِدَ .

ويَنبَغِى أن يُنفِقَ عليه بالمَعرُوفِ ، كاليَتِيمِ ، فإن بَلَغ اللَّقِيطُ ، واختلَفا فى قَدْرِ ما أَنفَقَ ، وفى التَّفْرِيطِ فى الإنفاقِ ، فقولُ المُنفِقِ . وله[٢] قَبولُ هَدِيَّةٍ له ، وصَدَقةٍ ، ووَصِيَّةٍ .

ولا يُقَرُّ بيدِ صَبِيٍّ ، ومَجنُونٍ ، وسَفِيهٍ ، وفاسِقٍ ، وكافرٍ ، واللَّقِيطُ مُسلِمٌ ، ولا بيدِ رَقيقٍ بلا إذْنِ سَيِّدِه ، وليس له التقاطُه بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه[٣] ، إلَّا أن لا يَجِدَ[٤] مَن يَلتقِطُه ، (٥فيَجِبُ التقاطُه٥) ؛ لأنَّه تَخلِيصٌ له مِن

(١) أى : على سيد الرقيق أو أبى الحر - فى هذه الحال - لأن النفقة حينئذ واجبة عليهما .
(٢) أى : لواجده .
(٣) أى : وليس للقن التقاط اللقيط بغير إذن من سيده - أى سيد القن - لأنه مستحق المنفعة للسيد .
(٤) يعنى : الرقيق .
(٥ - ٥) سقط من : م .

الهَلَكَةِ ، فإن أَذِنَ له سَيِّدُه ، فهو [١٧٥و] نائبُه .

والمُدَبَّرُ ، وأمُّ الوَلَدِ ، والمُعَلَّقُ عِتْقُه ، والمُكاتَبُ ، ومَن بَعْضُه حُرٌّ ؛ كالقِنِّ[١] .

ولا يُقَرُّ بيدِ بَدَوِىٍّ يَتَنَقَّلُ فى المَواضِعِ ، ولا مَن وَجَده فى الحَضَرِ ، وأراد نَقْلَه إلى البادِيةِ ، فإن التقَطَه فى البادِيةِ مُقِيمٌ فى حِلَّةٍ[٢] ، وأراد النُّقْلَةَ إلى الحَضَرِ ، أُقِرَّ معه .

ويَصِحُّ التِقاطُ ذِمِّىٍّ لذِمِّىٍّ ويُقَرُّ بيدِه ، ولو التقَطَ الكافِرَ مُسلِمٌ وكافِرٌ ، فهما سَواءٌ . وقِيلَ : المُسلِمُ أحَقُّ . اختارَه جَمْعٌ .

وإن التقَطَه فى الحَضَرِ مَن يُرِيدُ النُّقْلَةَ إلى بَلَدٍ آخَرَ ، أو مِن بَلَدٍ إلى قَرْيَةٍ ، أو مِن مَحَلَّةٍ [٣]إلى مَحَلَّةٍ[٣] ، لم يُقَرَّ بيدِه ، ما لم يَكُنِ البَلَدُ الذى كان فيه وَبِيئًا ؛ كغُورِ بَيْسانَ[٤] ، ونحوِه .

وحيثُ يُقالُ بانتزاعِه مِن المُلتقِطِ فيما تَقدَّم فإنَّما ذلك عندَ وُجودِ الأَوْلَى به ، فأمَّا إذا لم يُوجَدْ فإقرارُه فى يَدِه أوْلَى كيفَ كان ، ويُقَدَّمُ مُوسِرٌ ومُقِيمٌ مِن أَهْلِ الحَضانةِ إذا التَقَطاه معًا ، على ضِدِّهما ، فإن تَساوَيا وتَشاحّا ،

---

(١) لأن الرق قائم فيهم جميعًا .

(٢) الحلة ، بكسر الحاء : بيوت القوم مجتمعة يستوطنونها ، وهذا إطلاق مجازى ، من جهة تسمية المحل باسم الحالّ ، إذ الحِلة : القوم النازلون . المصباح المنير (ح ل ل) .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) بيسان ، بفتح ، فسكون : مدينة بالأردن ، بالغور الشامى ، يقال : هى لسان الأرض ، وتقع بين حَوْران وفلسطين ، وهى بلدة وبيئة حارة . معجم البلدان ١/ ٧٨٨.

أُقْرِعَ بينَهما . والبَلَدِيُّ والكَرِيمُ وظاهِرُ العَدالةِ وضِدُّهم ، والرَّجُلُ والمرأةُ - سَواءٌ . والشَّرِكَةُ فى الالتقاطِ أن يأخُذاه جميعًا . ووَضْعُ اليدِ عليه كالأخْذِ ، ولا اعتبارَ بالقيامِ المجرَّدِ عندَه[1] ، إلَّا أن يأخُذَه الغَيْرُ[2] بأمرِه ، فالملتَقِطُ هو الآمِرُ فى قَوْلٍ ، والآخِذُ نائِبٌ عنه ، فإن نَوَى[3] أخْذَه لنفسِه ، فهو أحَقُّ به .

وإن اختلَفا فى المُلتقِطِ منهما ، قُدِّم مَن له بيِّنةٌ ، سَواءٌ كان فى يدِه أو يدِ غيرِه . فإن كان لكُلٍّ واحدٍ منهما بيِّنةٌ ، قُدِّم أسبَقُهما تاريخًا ، فإن اتَّحدتا تارِيخًا ، أو أُطْلِقَتا ، أو أُرِّخَتْ إحداهما وأُطْلِقَتِ الأُخرَى ، تَعارَضَتا وسَقَطَتا . وإن لم يَكُنْ لهما بيِّنةٌ ، قُدِّم صاحِبُ اليدِ مع يَمِينِه . فإن كان فى أيديهما ، أُقْرِعَ بينَهما ، فمَن قَرَع ، سُلِّم إليه مع يَمِينِه ، وإن لم يَكُنْ لهما يَدٌ ، فوَصَفَه أحدُهما بعَلامةٍ مَستُورةٍ فى جَسَدِه ، قُدِّمَ . فإن وَصَفاه جميعًا ، أُقْرِعَ بينَهما . وإن لم يَكُنْ فى أيديهما ، ولا فى يدِ واحدٍ منهما ولا بيِّنةَ لهما ولا لأحدِهما ، ولا وَصَفاه ولا أحدُهما - سَلَّمه القاضى إلى مَن يَرَى[4] منهما ، أو مِن غيرِهما . ولا تَخييرَ للصَّبِيِّ . ومَن أسقَطَ حَقَّه منه[5] ، سَقَط .

---

(١) أى : عند اللقيط .

(٢) فى م : « للغير » .

(٣) أى : المأمور .

(٤) فى م : « يريد » .

(٥) يعنى : ومن تنازل عن حقه من المتنازعَيْنِ أو ممن التقطاه معا ، من اللقيط - أى فيه - سقط حقه بتنازله .

فصل : ومِيراثُ اللَّقِيطِ ودِيَتُه إن قُتِل لبيتِ المالِ ، إن لم يُخَلِّفْ وارِثًا ، ولا وَلاءَ عليه . وإن قُتِلَ عَمْدًا فوَلِيُّه الإمامُ ؛ إن شاءَ اقتَصَّ ، وإن شاء أخَذَ الدِّيَةَ . وإن قُطِعَ طَرَفُه عَمْدًا ، انتُظِرَ بُلُوغُه مع رُشْدِه ، فيُحبَسُ الجانى إلى أوانِ البُلُوغِ والرُّشْدِ ، إلَّا أن يَكُونَ فقيرًا ولو عاقلًا ، فيَجِبُ على الإمامِ العَفْوُ على مالٍ يُنفَقُ عليه . وإن ادَّعَى الجانى عليه (١أو قاذِفُه رِقَّه١) ، وكَذَّبه اللَّقِيطُ بعدَ بُلُوغِه ، فالقولُ قولُ اللَّقِيطِ .

وإن جَنَى اللَّقِيطُ جِنايةً تَحمِلُها العاقِلةُ ، فعلى بيتِ المالِ ، وإن كانت لا تَحمِلُها العاقِلةُ ، فحُكْمُه فيها حكْمُ غيرِ اللَّقِيطِ ؛ إن كانت تُوجِبُ القِصاصَ وهو بالغٌ عاقِلٌ ، اقتُصَّ منه ، وإن كانت مُوجِبَةً للمالِ وله مالٌ ، استُوفِيَ منه ، وإلَّا كان فى ذِمَّتِه حتى يُوسِرَ . وإن ادَّعَى أجنبيٌّ أنَّ اللَّقِيطَ[٢] ، أو مَجْهولَ النَّسَبِ غيرَه[٣] مَملُوكُه ، وهو فى يدِه ، صُدِّق مع يَمِينِه ، وإلَّا فلا ، فلو شَهِدَت له بَيِّنَةٌ باليدِ ، أو المِلْكِ ، أو أنَّه عبدُه أو مَملُوكُه ولو لم تَذْكُرِ البَيِّنةُ سَبَبَ المِلْكِ ، أو أنَّ أَمَتَه وَلَدَتْه فى مِلْكِه - حُكِمَ له به . وإن لم تَقُلْ : فى مِلْكِه . لم يُحكَمْ له . وإن ادَّعاه المُلتقِطُ ، لم يُقبَلْ إلَّا ببَيِّنةٍ ، وإن كان المُدَّعَى عليه[٤] بالغًا عاقِلًا فأنكَرَ ، فالقولُ قولُه ، أنَّه[٥] حُرٌّ . وإن كان للمدَّعى بَيِّنةٌ ، حُكِمَ بها ؛ فإن كان اللَّقِيطُ[٦] قد تَصرَّف قبلَ

(١ - ١) فى م : « رقه أو قذفه » .

(٢) بعده فى م : « مملوكه » .

(٣) أى : غير اللقيط .

(٤) زيادة من : حاشية س .

(٥) فى م : « أنا » .

(٦) فى الأصل ، م : « الملتقط » .

ذلك ببَيْعٍ أو شِراءٍ ، نُقِضَت تَصرُّفَاتُه .

وإن أقَرَّ بالرِّقِّ بعدَ بلُوغِه ، لم يُقبَلْ إقرارُه ، سَواءٌ تَقدَّم إقرارَه تَصرُّفٌ ببَيْعٍ أو شِراءٍ ، أو تَزْويجٍ ، أو إصداقٍ ، ونحوِه ، أو لم يَتقدَّمْه ، بل أقَرَّ بالرِّقِّ ؛ جَوابًا أو ابتداءً . ولو صَدَّقه المُقَرُّ له ، كما لو تَقدَّمَه إقرارٌ بحُرِّيَّتِه . وان أقَرَّ اللَّقِيطُ [١٧٥ظ] أنَّه كافرٌ وقد حَكَمْنا بإسلامِه مِن طريقِ الظاهِرِ ، تَبَعًا للدارِ ، لم يُقبَلْ قولُه ، وحُكْمُه حُكْمُ المُرتَدِّ ، كما لو بَلَغ سِنًّا يَصِحُّ إسلامُه فيه ، ونَطَق بالإسلامِ ، ثم قال إنَّه كافِرٌ .

فصل : وإن أَقَرَّ إنسانٌ أنَّه[1] وَلَدُه ، مُسلمٌ أو ذِمِّيٌّ ، يُمكِنُ كَوْنُه منه ، حُرًّا كان أو رَقِيقًا ، رَجُلًا كان أو امرأةً ، ولو أَمَةً ، حَيًّا كان اللَّقِيطُ أو مَيِّتًا - أُلْحِقَ به ، ولا تَجِبُ نَفَقَتُه[1] على العَبْدِ ، ولا حَضانةَ له[2] ، ولا على سَيِّدِه ؛ لأنَّه مَحكُومٌ بحُرِّيَّتِه ، وتَكونُ فى بيتِ المالِ . ولا يُلحَقُ بزَوْجِ المرأةِ المُقِرَّةِ به بدونِ تَصْديقِه ، ولا بالرَّقيقِ فى رِقِّه بدونِ بَيِّنَةِ الفِراشِ فيهما ، كما لو استَلحَقَ[3] رَقيقًا ، ولا بزَوْجةِ المُقِرِّ بدونِ تَصْدِيقِها ، ويَلحَقُ الذِّمِّيَّ[4] نَسَبًا لا دِينًا ، ولا حَقَّ له فى حَضانتِه[5] ، ولا يُسَلَّمُ إليه ، إلَّا أن يُقِيمَ بَيِّنةً أنَّه وُلِدَ على فِراشِه ، فيَلحَقُه دِينًا ، بشَرْطِ استمرارِ أبوَيْه على الحياةِ والكُفْرِ .

---

(١) أى : اللقيط .

(٢) أى : لا حضانة للعبد على من استلحقه ؛ لاشتغاله بالسيد فيضيع ، فلا يتأهل للحضانة .

(٣) يعنى : الحر .

(٤) أى : يلحق اللقيطُ الذمىَّ .

(٥) أى : لا حق للذمى فى حضانة اللقيط .

والمجنونُ كالطِّفْلِ إذا أمكَنَ أن يَكُونَ منه ، وكان مَجهولَ النَّسَبِ . وكُلُّ مَن ثَبَت لَحَاقُه بالاستِلْحاقِ ، لو بَلَغ وأنكَرَ ، لم يُلتَفَتْ إلى قولِه .

وإن ادَّعاه[1] اثنان أو أكثرُ ، لأحدِهما بَيِّنةٌ ، قُدِّم بها ، وإن كان فى يدِ أحدِهما [2]وأقاما[2] بَيِّنةً ، قُدِّمت بَيِّنةُ خارِجٍ .

وإن كان فى يدِ امرأةٍ ، قُدِّمت على امرأةٍ ادَّعَتْه بلا بَيِّنةٍ ، وإن تساوَوْا فى البَيِّنةِ ، أو عَدَمِها ، عُرِضَ معهما على القافةِ ، أو مع أقارِبهما إن ماتا[3] ؛ كالأخِ ، والأُختِ ، والعَمَّةِ ، والخالةِ ، فإن ألحقَتْه بأحدِهما أُلحِقَ به ، وإن ألحقَتْه بهما لَحِق بهما ، فيَرِثُ كُلَّ واحدٍ منهما إرْثَ وَلَدٍ كاملٍ ، ويَرِثانِه إرْثَ أبٍ واحدٍ . وإن وُصِّىَ له ، قَبِلا جميعًا .

وإن خَلَّف[4] أحدَهما ، فله إرثُ أبٍ كاملٍ ، ونَسَبُه ثابتٌ مِن المَيِّتِ . ولأُمَّىْ أبوَيْه مع أُمِّ أُمٍّ[5] نِصْفُ السُّدْسِ ، ولها نِصْفُه .

ولو تَوَقَّفتِ القافةُ فى إلحاقِه بأحدِهما ، أو نَفَتْه عن الآخَرِ ، لم يَلحَقْ بالذى تَوَقَّفَت فيه ، ولا يَلحَقُ بأكثرَ مِن أُمٍّ واحدةٍ ، وإن ألحقَتْه القافةُ بأكثرَ مِن أُمٍّ ، سَقَط قولُها .

وإن ادَّعَى نَسَبَه رَجُلٌ وامرأةٌ ، أُلحِقَ بهما ، فإن قال الرَّجُلُ : هو ابنى

---

(١) أى : نسب اللقيط .

(٢ - ٢) فى د ، س : « أو أقاما » .

(٣) أى : المدعيان .

(٤) فى الأصل : « حلف » . والمراد : إن خلف الملحق باثنين ... إلخ .

(٥) فى م : « أمه » .

مِن زَوْجَتِى . وادَّعَتْ زَوْجَتُه ذلك ، فهو ابنُه ، تُرَجَّحُ زَوْجَتُه على الأُخْرى .

والقافَةُ قَوْمٌ يَعْرِفُون الأنْسابَ بالشَّبَهِ ، ولا يَختَصُّ ذلك بقَبِيلةٍ مُعَيَّنةٍ ، بل مَن عُرِفَ منه المَعرِفَةُ بذلك وتَكرَّرَتْ منه الإصابةُ ، فهو قائِفٌ .

وإن ادَّعاه أكثرُ مِن اثنَيْن فأُلحِقَ بهم ، لَحِقَ بهم وإن كَثُروا ، والحُكْمُ كما تَقدَّم ، ولا يُرَجَّحُ أحَدُهم بذِكْرِ عَلامةٍ فى جَسَدِه .

(1) وإن(1) نَفَتْه القافَةُ عنهم ، أو أَشكَلَ عليهم ، أو لم تُوجَدْ قافَةٌ ولو بَعِيدةً فيَذهَبُون إليها ، أو اختلَف قائِفان أو اثنان وثَلاثَةٌ فأكثرُ ، ضاعَ نَسَبُه ، وإن اتَّفَق اثنان وخالَفَهما ثالِثٌ ، أُخِذَ بهما . ومِثْلُه طَبِيبان وبَيْطاران فى عَيْبٍ ، ولو رَجَعا . ولو ألحقَتْه بواحِدٍ ، لانْفرادِه بالدَّعْوَى ، ثم عادت فألحقَتْه بغيرِه ، أو ألحقَتْه قافَةٌ بواحدٍ فجاءت قافَةٌ أُخرى فألحقَتْه بآخَرَ ، كان للأوَّلِ . وإن وَلَدَتِ امرأةٌ ذَكَرًا وأُخرَى أُنثى ، وادَّعْت كُلُّ واحدةٍ منهما أنَّ الذَّكَرَ وَلَدُها دونَ الأُنثى ، عُرِضَتا مع الوَلَدَيْن على القافَةِ فيَلحَقُ كُلُّ واحدٍ منهما بمَن ألحقَتْه به ، وإن لم تُوجَدْ قافَةٌ ، اعتُبِرَ باللَّبَنِ خاصَّةً ، فإنَّ لَبَنَ الذَّكَرِ يُخالِفُ لَبَنَ الأُنثى فى طَبْعِه وزِنَتِه ، وقد قِيلَ : إنَّ لَبَنَ الابنِ أثْقَلُ مِن لَبَنِ الأُنْثَى . فمَن كان لَبَنُها لَبَنَ الابنِ ، فهو وَلَدُها ، والبِنْتُ للأُخرى .

وإن كان الوَلَدان ذَكَرَيْن أو أُنْثَيَيْن وادَّعتا أحدَهما ، تَعَيَّنَ عَرْضُه على القافَةِ .

(1 - 1) فى م : « موات » .

وإن وَطِئَ اثنان امرأةً بشُبْهةٍ ، أو جاريةً مُشترَكَةً بينَهما فى طُهْرٍ واحدٍ أو وُطِئَتْ زَوْجةُ رَجُلٍ أو أُمُّ وَلَدِه ، وأتَتْ بوَلَدٍ يُمكِنُ أن يَكُونَ منه ، فادَّعَى الزَّوْجُ أنَّه مِن الواطِئِ ، أُرِىَ القافَةَ معهما ، سَواءٌ ادَّعَياه أو جَحَداه أو أحدُهما .

ونَفَقةُ المولُودِ على الواطِئَيْن ؛ فإذا أُلحِقَ بأحدِهما ، رَجَع على[1] الآخَرِ بنفَقَتِه .

ويُقبَلُ قولُ القافَةِ فى غيرِ بُنُوَّةٍ ؛ كأُخُوَّةٍ ، وعُمُومَةٍ ، ولا يُقبَلُ قولُ القائِفِ ، إلَّاأن يَكُونَ ذَكَرًا ، عَدْلًا ، مُجَرَّبًا فى الإصابةِ ، ولا تُشترَطُ حُرِّيَّتُه . ويَكْفِى قائِفٌ واحدٌ ، وهو كحاكمٍ ، فيَكفِى مُجَرَّدُ خَبَرِه . (٢واللَّهُ سُبْحانَه وتعالَى أعلَمُ٢) .

---

(١) سقط من : س .

(٢ - ٢) زيادة من : م .

كِتَابُ الوَقْفِ

وهو تَحْبِيسُ مالِكٍ، مُطْلَقِ التَّصرُّفِ مالَه المُنْتفَعَ به مع بَقاءِ عَيْنِه؛ بقَطْعِ تَصَرُّفِ الواقِفِ وغيرِه [١٧٦و] فى رَقَبَتِه، يُصْرَفُ رَيعُه إلى جِهَةِ بِرٍّ؛ تقَرُّبًا إلى اللَّهِ تعالى، وهو مَسْنُونٌ.

ويَحْصُلُ[١] بقولٍ وفعْلٍ دالٍّ عليه، عُرْفًا؛ مثلَ أنْ يجْعَلَ أرْضَه مَقْبَرَةً ويأْذَنَ فى الدَّفْنِ فيها، أو يَبْنِىَ بُنْيانًا على هَيْئَةِ مسجدٍ ويأْذَنَ للناسِ فى الصَّلاةِ فيه؛ إذْنًا عامًّا، أو أذَّنَ [٢]وأقامَ[٢] فيه، أو يَبْنِىَ بَيْتًا لقَضاءِ حاجَةِ الإنْسانِ والتَّطْهِيرِ ويَشْرَعَه[٣] لهم، أو يَمْلأَ خابِيَةً ماءً على الطَّريقِ. ولو جَعَل سُفْلَ بَيْتِه مسجِدًا وانْتفَعَ بعُلْوِه، أو عكْسَه أو وَسَطَه، ولو لم يَذْكُرِ اسْتِطْراقًا[٤]، صَحَّ ويُسْتَطْرَقُ؛ كما لو باعَ أو أَجَرَ بَيْتًا مِن دارِه.

وصَرِيحُه: وَقَفْتُ، وحَبَّسْتُ، وسَبَّلْتُ. ويكْفِى أحدُها. وكِنايَتُه: تصَدَّقْتُ، وحَرَّمْتُ، وأبَّدْتُ. ولا يَصِحُّ بالكِنايَةِ إلَّا أن يَنْوِيَه، أو يَقْرِنَ به أحدَ الألفاظِ الخَمْسَةِ؛ فيقولَ: تَصَدَّقْتُ صَدَقَةً مَوْقُوفَةً، أو مُحَبَّسَةً، أو مُسَبَّلَةً، أو مُحَرَّمَةً، أو مُؤَبَّدَةً. أو يقولَ: هذه مُحَرَّمَةٌ مَوْقُوفَةٌ، أو مُحَبَّسَةٌ،

---

(١) فى الأصل، م: «يصح».

(٢ - ٢) فى م: «أو أقام».

(٣) أى: يفتح بابه إلى الطريق.

(٤) الاستطراق: تعيين الطريق.

أو مُسَبَّلَةٌ ، أو مُؤَبَّدَةٌ . أو يَصِفَها بصِفاتِ الوَقْفِ ؛ فيقولَ : لا تُباعُ ، ولا تُوهَبُ ، ولا تُورَثُ . أو يقولَ : تَصَدَّقْتُ بأَرْضِى على فُلانٍ ، والنَّظَرُ لى أيَّامَ حياتِى ، أو لفُلانٍ ، ثم مِن بعدِه لفُلانٍ . وكذا لو قال : تَصَدَّقْتُ به على فُلانٍ ، ثم مِن بعدِه على وَلدِه ، أو على فُلانٍ . أو تَصَدَّقْتُ به على قَبِيلَةِ كذا ، أو طائفَةِ كذا . ولو قال : تَصَدَّقْتُ بدارِى على فُلانٍ . ثم قالَ بعدَ ذلك : أرَدْتُ الوَقْفَ . ولم يُصَدِّقْه فُلانٌ ، لم يُقْبَلْ قولُ المُتَصَدِّقِ فى الحُكْمِ .

ولا يَصِحُّ إلَّا بشُروطٍ ؛ أحدُها : أن يَكونَ فى عينٍ مَعْلُومَةٍ يَصِحُّ بَيْعُها - غيرِ مُصْحَفٍ - ويُمْكِنُ الانْتِفاعُ بها دائمًا مع بَقاءِ عَيْنِها عُرْفًا ؛ كإجارَةٍ ، واسْتِغْلالِ ثَمَرَةٍ ، ونحوِه ، عَقارًا كان أو شَجَرًا ، أو مَنْقُولًا ؛ كالحيوانِ ، والأثاثِ ، والسِّلاحِ ، والمُصْحَفِ ، وكُتُبِ العِلْمِ ونحوِه .

ويَصِحُّ وَقْفُ المُشَاعِ ، فلو وَقفَه مسجِدًا ، ثَبَت فيه حُكْمُ المَسْجِدِ فى الحالِ ، فيَمْتَنِعُ[1] منه الجُنُبُ ، ثم القِسْمَةُ مُتَعَيِّنَةٌ هنا ؛ لتَعْيِينِها طَرِيقًا للانْتِفاعِ بالمَوْقُوفِ .

ويَصِحُّ وَقْفُ الحَلْيِ للُبْسِ والعارِيَّةِ ، ولو أطْلَقَ وَقْفَه[2] ، لم يَصِحَّ .

ولا يَصِحُّ الوَقْفُ فى الذِّمَّةِ ؛ كقَوْلِه : وَقَفْتُ عَبْدًا . أو[3] : دارًا . ولا مُبْهَمٍ غيرِ مُعَيَّنٍ : كأحَدِ هذَيْن . ولا وَقْفُ أُمِّ وَلَدٍ ، فإن وَقَف على غيرِها ،

---

(١) فى م : « فيمنع » .

(٢) أى : وقف الحلى .

(٣) فى د : « و » .

على أن يُنْفِقَ عليها منه مُدَّةَ حَياتِه ، أو يَكونَ[1] الرَّيْعُ لها مُدَّةَ حَياتِه ، صَحَّ . ولا وَقْفُ كَلْبٍ ، وحَمْلٍ مُنْفَرِدٍ ، ومَرْهُونٍ ، وخِنْزِيرٍ ، وسِباعِ البَهائِمِ التى لا تَصْلُحُ للصَّيْدِ . وكذا جَوارِحُ الطَّيْرِ .

ويَصِحُّ وَقْفُ المُكاتَبِ ، فإذا أَدَّى ، بَطَل الوَقْفُ ، ووَقْفُ الدارِ[2] ونحوِها ، وإن لم يَذْكُرْ حُدُودَها ، إذا كانت مَعْرُوفَةً . لا وَقْفُ ما لا يُنْتَفَعُ به[3] مع بَقائِه دائمًا - كالأَثْمانِ - إلا تَبَعًا ؛ كفَرَسٍ بسَرْجٍ ولِجامٍ مُفَضَّضَيْن ، فيُباعُ ذلك ويُنْفَقُ عليه . نَصَّ عليه فى الفَرَسِ الحَبِيسِ . ولا مَطْعُومٍ ومَشْرُوبٍ ، غيرَ ماءٍ ، ولا شَمْعٍ ورَياحِينَ .

ولو وَقَف قِنْدِيلَ نَقْدٍ على مسجِدٍ ، لم يَصِحَّ ، وهو باقٍ على مِلْكِ صاحِبِه ، فيُزَكِّيه . ولو تَصَدَّقَ بدُهْنٍ على مسجِدٍ ليُوقَدَ فيه ، جازَ ، وهو مِن بابِ الوَقْفِ . قاله الشيخُ .

الثّانى : أن يكُونَ على بِرٍّ ، مِن مُسْلِمٍ وذِمِّيٍّ ؛ كالفُقَراءِ ، والمساكِينِ ، والحَجِّ ، والغَزْوِ ، وكِتابَةِ الفِقْهِ ، والعِلْمِ ، والقُرآنِ ، والسِّقاياتِ ، والقَناطِرِ ، وإصْلاحِ الطُّرُقِ ، والمساجِدِ ، والمدارِسِ ، والبِيمارِسْتاناتِ[4] ، والأقارِبِ ؛ مِن مُسْلِمٍ وذِمِّيٍّ ، ونحوِ ذلك مِن القُرَبِ .

---

(١) سقط من : م .

(٢) أى : يصح وقف الدار أيضًا .

(٣) أى : لا يصح وقف ما لا ينتفع به .

(٤) البيمارستانات ، فارسى معرب : المستشفيات .

ولا يَصِحُّ على مُباحٍ ومَكْرُوهٍ ومَعْصِيَةٍ.

ويَصِحُّ على ذِمِّيٍّ غيرِ قريبٍ[1]، وشَرْطُ اسْتِحْقاقِه ما دامَ ذِمِّيًّا لاغٍ، ويَسْتَمِرُّ له إذا أسْلَمَ، كمع عَدَمِ هذا الشَّرْطِ.

ولا يَصِحُّ وَقْفُ السُّتُورِ لغيرِ الكَعْبَةِ. ويَصِحُّ وَقْفُ عبدِه على حُجْرَةِ النبيِّ ﷺ؛ لإخْراجِ تُرابِها، وإشْعالِ قَنادِيلِها، وإصْلاحِها، لا لإشْعالِها[2] وحدَه، وتَعْليقِ سُتُورِها الحريرِ. والتَّعْلِيقِ وكَنْسِ الحائطِ ونحوِ ذلك، ذكَرَه فى «الرِّعايَةِ».

ولا يَصِحُّ [١٧٦ظ] على كَنائسَ، وبُيوتِ نارٍ، وبِيَعٍ، وصَوامِعَ، ودُيُورَةٍ ومَصالِحِها ولو مِن ذِمِّيٍّ، بل على مَن يَنْزِلُها مِن مارٍّ ومُجْتازٍ بها فقط، ولو كان مِن أهْلِ الذِّمَّةِ فقط[3]. ولا على كِتابَةِ التَّوْراةِ والإنْجِيلِ ولو مِن ذِمِّيٍّ - ووَصِيَّةٌ كوَقْفٍ فى ذلك - ولا على الأغْنياءِ، وقُطَّاعِ الطَّريقِ، وجِنْسِ الفَسَقَةِ، والمَغانِى. ولا على التَّنْوِيرِ على قَبْرٍ وتَبْخيرِه. ولا على[3] مَن يُقِيمُ عندَه أو يَخْدُمُه أو يَزُورُه. قالَه فى «الرِّعايَةِ». ولا على بِناءِ مسجِدٍ عليه. ولا وَقْفُ البَيْتِ الذى فيه القَبْرُ مسجِدًا. ولا على حَرْبِىٍّ، ومُرْتَدٍّ. ولا على نَفْسِه. فإن فَعَل، صُرِفَ فى الحالِ إلى مَن بعدَه.

وإن وَقَف على غيرِه واسْتَثْنَى كُلَّ الغَلَّةِ له، أو لوَلَدِه، أو غيرِه مُدَّةَ حَياتِه، أو مُدَّةً مُعَيَّنَةً، أو اسْتَثْنَى الأكْلَ، أو النَّفَقَةَ عليه وعلى عِيالِه، أو

---

(١) فى م: «قريبه».

(٢) فى الأصل: «إشعالها».

(٣) سقط من: م.

الانْتِفاعَ لنَفْسِه وعِيالِه ونحوِهم ولو بسُكْنَى مُدَّةَ حَياتِهم، أو أن[1] يُطْعِمَ صَدِيقَه - صَحَّ؛ سَواءٌ قَدَّرَ ذلك أو أطْلَقَه.

فلو ماتَ المَشْرُوطُ له فى أثْناءِ المُدَّةِ المُعَيَّنَةِ، فلوَرَثَتِه باقِى المُدَّةِ، ولهم إجارَتُها للمَوْقُوفِ عليه ولغيرِه.

ولو وَقَف على الفُقَراءِ فافْتَقَرَ، شَمِلَه وتَناوَلَ منه.

ولو وَقَفَ مسجِدًا، أو مَقْبَرَةً، أو بِئْرًا، أو مَدْرَسَةً لعُمومِ الفُقَهاءِ أو لطائفةٍ منهم، أو رِباطًا أو غيرَه للصُّوفِيَّةِ، ممَّا يَعُمُّ، فهو كغيرِه فى الاسْتِحْقاقِ والانْتِفاعِ، لكنْ مَن كان مِن الصُّوفِيَّةِ جَمّاعًا للمالِ، ولم يتَخَلَّقْ بالأخْلاقِ المَحْمُودَةِ، ولا تأَدَّبَ بالآدابِ الشَّرْعِيَّةِ غالِبًا، لا آدابِ وَضْعِيَّةٍ، أو فاسِقًا، لم يَسْتَحِقَّ شيئًا. قاله الشيخُ. وقال: الصُّوفِيُّ الذى يدْخُلُ[2] فى الوَقْفِ على الصُّوفِيَّةِ يُعْتَبَرُ له ثلاثةُ شُروطٍ؛ الأَوَّلُ، أن يكُونَ عَدْلًا فى دِينِه. الثّانى، أن يكُونَ مُلازِمًا لغالِبِ الآدابِ الشَّرْعِيَّةِ فى غالبِ الأوْقاتِ وإن لم تكُنْ واجِبَةً؛ كآدابِ الأكْلِ، والشُّرْبِ، واللِّباسِ، والنَّوْمِ، والسَّفَرِ، والصُّحْبَةِ، والمُعامَلَةِ مع الخَلْقِ، إلى غيرِ ذلك مِن آدابِ الشَّرِيعَةِ، قَوْلًا وفِعْلًا، ولا يَلْتَفِتُ إلى ما أحْدَثَه بعضُ المُتَصَوِّفَةِ، مِن الآدابِ التى لا أصْلَ لها فى الدِّينِ، مِن الْتِزامِ شَكْلٍ مَخْصُوصٍ فى اللُّبْسَةِ ونحوِها ممَّا لا يُسْتَحَبُّ فى الشَّرِيعَةِ. الثالثُ، أن يكُونَ قانِعًا بالكِفايَةِ مِن

---

(١) زيادة من: م.
(٢) سقط من: الأصل.

الرِّزْقِ ، بحيثُ لا يُمْسِكُ ما يَفْضُلُ عن حاجَتِه . (١في كلامٍ طويلٍ١) ، فى كتابِ الوَقْفِ مِن « الفَتاوَى المِصْرِيَّةِ » .

ولا يُشْتَرطُ فى الصُّوفِيِّ لِباسُ الخِرْقَةِ المُتَعارَفَةِ عندَهم مِن يَدِ شَيْخٍ ، ولا رُسُومٌ اشْتَهَرَ تَعارُفُها بينَهم . فما وافَقَ منها الكِتابَ والسُّنَّةَ ، فهو حَقٌّ ، وما لا ، فهو باطِلٌ ولا يُلْتَفَتُ إلى اشْتِراطِه . قاله الحارِثِيُّ .

الثالثُ : أن يَقِفَ على مُعَيَّنٍ يَمْلِكُ مِلْكًا مُسْتَقِرًّا ، فلا يَصِحُّ على مَجْهُولٍ ؛ كرَجُلٍ ، ومسجِدٍ ، ونحوِهما . ولا على مَيِّتٍ ، وجِنٍّ ، ورَقِيقٍ ؛ كقِنٍّ ومُدَبَّرٍ وأُمِّ ولَدٍ ، ومُكاتَبٍ . ولا على حَمْلٍ ؛ أصالَةً لا تَبَعًا ، كـ : على أوْلادِى ، أو أوْلادِ فُلانٍ . أو انْتَقَل الوَقْفُ[٢] إلى بَطْنٍ مِن أهْلِ الوَقْفِ وفيهم حَمْلٌ ، فيَسْتَحِقُّ بوَضْعِه مِن ثَمَرٍ وزَرْعٍ ما يَسْتَحِقُّ مُشْتَرٍ .

ولا يَصِحُّ على مَعْدُومٍ أصْلًا ، كمَن سَيُولَدُ ، أو يَحْدُثُ لى ، أو لفُلانٍ ، ويَصِحُّ تَبَعًا . ولا على مَلَكٍ ، كجِبْرِيلَ ونحوِه . ولا على بَهِيمَةٍ .

وإن قال : وَقَفْتُ كذا . وسَكَتَ ، ولم يَذْكُرْ مَصْرِفَه ، فالأظْهَرُ بُطْلانُه ؛ لأنَّ الوَقْفَ يقْتَضِى التَّمْلِيكَ ، ولأنَّ جَهالَةَ المَصْرِفِ مُبْطِلَةٌ ، فعَدَمُ ذِكْرِه أوْلَى .

الرابعُ : أن يَقِفَ ناجِزًا ، فإن عَلَّقَه بشَرْطِ غيرِ مَوْتِه ، لم يَصِحَّ . وإن قال : هو وَقْفٌ بعدَ مَوْتِى . صَحَّ ، ويكونُ لازِمًا ، ويُعْتَبَرُ مِن ثُلُثِه[٣] . وإن

(١ - ١) أى : ذكر ذلك فى كلام طويل .

(٢) زيادة من : م .

(٣) فى د : « ثلاثه » .

شَرَط شَرْطًا فاسِدًا؛ كخِيارٍ فيه، وتَحْوِيلِه، وتَغْيِيرِ شَرْطِه، وبَيْعِه، وهِبَتِه - ومتى شاءَ أبْطَلَه - ونحوِه، لم يَصِحَّ الوَقْفُ. ولو شَرَط البَيْعَ عندَ خَرابِه، وصَرْفَ الثَّمَنِ فى مِثْلِه، أو شَرَطَه للمُتَوَلِّى بعدَه، فَسَد الشَّرْطُ فقط.

الخامِسُ: أن يكونَ الواقِفُ ممَّن يَصِحُّ تَصَرُّفُه فى مالِه؛ وهو المُكَلَّفُ الرَّشِيدُ.

فصل: وإذا كان الوَقْفُ على غيرِ مُعَيَّنٍ، كالمَساكينِ، أو مَن لا يُتَصَوَّرُ منه القَبُولُ، كالمَساجِدِ والقَناطِرِ، لم يَفْتَقِرْ إلى القَبُولِ مِن ناظِرِها ولا غيرِه. وكذا إن كان على آدَمِىٍّ مُعَيَّنٍ. ولا يَبْطُلُ برَدِّه، كسُكُوتِه.

ومَن وَقَف شيئًا، فالأَوْلَى أن يَذْكُرَ فى مَصْرِفِه جِهَةً تَدُومُ، كالفُقَراءِ ونحوِهم، فإن اقْتَصَرَ على ذِكْرِ جِهَةٍ تَنْقَطِعُ كأوْلادِه، صَحَّ، ويُصْرَفُ مُنْقَطِعُ الابْتِداءِ؛ كوَقْفِه على مَن لا يَجوزُ ثم على مَن يَجوزُ، أو الوَسَطِ فى الحالِ إلى مَن بعدَه. وإن وَقَف على مَن لا يَصِحُّ الوَقْفُ عليه، ولم يَذْكُرْ له مآلًا صحيحًا، بَطَل الوَقْفُ، ويُصرَفُ مُنْقَطِعُ الآخِرِ، كما لو وَقَف على جِهَةٍ تَنْقَطِعُ ولم يَذْكُرْ له مآلًا، أو على مَن يَجوزُ ثم على مَن لا يَجوزُ. وكذا ما وَقَفَه وسَكَتَ - إن قُلْنا: يَصِحُّ - [(1)]إلى وَرَثَةِ الواقِفِ نَسَبًا[(1)]، غَنِيِّهم وفَقِيرِهم بعدَ انْقِراضِ مَن يَجوزُ الوَقْفُ عليه، وَقْفًا عليهم على قَدْرِ إرْثِهم، فيَسْتَحِقُّونَه كالميراثِ. ويَقَعُ الحَجْبُ بينَهم؛ فلبِنْتٍ مع

(1 - 1) سقط من: د. والمراد: يصرف الوقف إلى ورثة الواقف نسبًا حين الانقراض. انظر: كشاف القناع ٤/ ٢٥٣.

ابنِ الثُّلُثُ ، ولأخٍ مِن أُمٍّ مع أخٍ لأبٍ السُّدْسُ . وجَدٌّ وأخٌ لأبَوَيْن أو لأبٍ ، يَقْتَسِمانِ نِصْفَيْن ، وأخٌ وعَمٌّ ، يَنْفَرِدُ به الأخُ ، وعَمٌّ وابنُ عَمٍّ يَنْفَرِدُ به العَمُّ . فإن لم يَكُنْ له أقارِبُ ، أو كان له فانْقَرَضُوا ، فللفُقَراءِ والمَساكِينِ ، وَقْفًا[1] عليهم . وإن انْقَطَعَتِ[2] الجِهَةُ [١٧٧و] المَوْقُوفُ عليها فى حَياةِ الواقِفِ ، رَجَع إليه وَقْفًا عليه ، ويُعْمَلُ فى صحيحِ الوَسَطِ فقط بالاعْتِبارَيْن .

وإن قال : وَقَفْتُه سَنَةً . أو : إلى سَنَةٍ . أو : إلى يَوْمِ يَقْدَمُ الحاجُّ . ونحوُه ، لم يَصِحَّ ، وهو الوَقْفُ المُؤَقَّتُ . وإن قال : على أوْلادِى سَنَةً ، أو مُدَّةَ حَياتِى ، ثم على الفُقَراءِ . صَحَّ . وإن قال : على الفُقَراءِ ، ثم على أوْلادِى . صَحَّ للفُقَراءِ فقط ، ولا يُشْتَرَطُ للزُومِه إخْراجُه عن يَدِه ، بل يَلْزَمُ بمُجَرَّدِ اللَّفْظِ ، ويَزُولُ مِلْكُه عنه .

فصل : يَزُولُ مِلْكُ الواقِفِ عن العَيْنِ المَوْقُوفَةِ ، ويَنْتَقِلُ المِلْكُ فيها إلى اللَّهِ تعالى ، إن كان الوَقْفُ على مسجِدٍ ونحوِه ، وإلى المَوْقُوفِ عليه ، إن كان آدَمِيًّا مُعَيَّنًا ، أو جَمْعًا مَحْصُورًا ، فيَنظُرُ فيه هو أو وَلِيُّه بشَرْطِه .

وله تَزْوِيجُ الأمَةِ إن لم يَشْتَرِطْه[3] لغيرِه ، ويَلْزَمُه بطَلَبِها ، ويأْخُذُ المَهْرَ ، ولا يتَزَوَّجُها .

---

(١) فى م : « موقوفًا » .

(٢) فى س : « انقطت » .

(٣) فى الأصل : « يشترط » .

ولا يُعْتِقُه[1] ، فإن أعْتَقَه ، لم يَنْفُذْ ، فإن كان نِصْفُه وَقْفًا ونِصْفُه طَلْقًا ، فأعْتَقَ صاحِبُ الطَّلْقِ ، لم يَسْرِ عِتْقُه إلى الوَقْفِ ، وعليه فِطْرَتُه وزَكاتُه - كالماشِيَةِ - ونفَقَتُه إن لم يَكُنْ له كَسْبٌ .

ويُقْطَعُ سارِقُ الوَقْفِ ، وسارِقُ نَمائِه إذا كان[2] على مُعَيَّنٍ ، ويَمْلِكُ الموْقُوفُ عليه نَفْعَه ، وصُوفَه ونحوَه ، وغَلَّتَه ، وكَسْبَه ، ولَبَنَه ، وثَمَرَتَه .

وليس له وَطْءُ الأمَةِ ، ولو أَذِنَ فيه الواقِفُ ، فإن وَطِئَها ، فلا حَدَّ ولا مَهْرَ ، ووَلَدُه حُرٌّ ، وعليه قِيمَتُه يومَ الوَضْعِ يُشْتَرَى بها قِنٌّ يَقومُ مَقامَه ، وتَصِيرُ [3]أُمَّ وَلَدِه[3] ، وتَعْتِقُ بمَوْتِه ، وتجِبُ قِيمَتُها فى تَرِكَتِه يُشْتَرَى بها مِثْلُها ، فتَكونُ وَقْفًا بمُجَرَّدِ الشِّراءِ .

وله تَمَلُّكُ زَرْعِ غاصِبٍ بالنَّفَقَةِ حيثُ يتَمَلَّكُ رَبُّ الأرْضِ ، ويتَلَقَّاه البَطْنُ الثانِى ومَن بعدَه مِن أهْلِ الوَقفِ مِن الواقِفِ لا[4] مِن البَطْنِ الذى قبلَه . فإذا امْتَنَعَ البَطْنُ الأَوَّلُ مِن اليَمينِ مع شاهِدِه لإثْباتِ الوَقْفِ ، فلمَن بعدَهم الحَلِفُ .

وإذا وَطِئَ المَوْقُوفَةَ أجْنَبِيٌّ - ولو عَبْدًا - بشُبْهَةٍ ؛ يَظُنُّها حُرَّةً ، فأوْلَدَها ، فهو حُرٌّ ، وعليه المَهْرُ لأهْلِ الوَقْفِ ، وقِيمَةُ الوَلَدِ تُصْرَفُ فى مِثْلِه ، وإن كان مِن زَوْجٍ أو زِنًى ، فهو وَقْفٌ معها ، وإن تَلِفَتْ به أو أتْلَفَها مُتْلِفٌ ، ولو

---

(١) أى : العبد الموقوف .

(٢) بعده فى م : « الوقف » .

(٣ - ٣) فى م : « أم ولد » .

(٤) سقط من : م .

مِن أهْلِ الوَقْفِ ، أو بَعْضَها ، كقَطْعِ طَرَفٍ ، فعليه القِيمَةُ يُشْتَرَى بها مِثْلُها ، أو شِقْصٌ يَكُونُ وَقْفًا بمُجَرَّدِ الشِّراءِ . ويأْتِى .

وإن قُتِلَ ، ولو عَمْدًا ، فليس له عَفْوٌ ولا قَوَدٌ ، بل يُشْتَرَى بقِيمَتِه بَدَلُه . فإن قُطِعَت يَدُه ، أو بعضُ أطْرافِه عَمْدًا ، فلِلْقِنِّ اسْتِيفاءُ القِصاصِ ؛ لأنَّه حَقُّه . وإن عَفا ، أو كان القَطْعُ لا يُوجِبُ القِصاصَ ، وَجَب نِصْفُ قِيمَتِه .

وإن جَنَى الوَقْفُ خَطَأً ، فالأَرْشُ على مَوْقُوفٍ عليه إن كان مُعَيَّنًا ، ولم يتَعَلَّقْ برَقَبَتِه ، كأُمِّ الوَلَدِ ، ولم يَلْزَمِ المَوْقُوفَ عليه أكْثَرُ مِن قِيمَتِه ، كأُمِّ الوَلَدِ ، وإن كان غيرَ مُعَيَّنٍ ، كالمَساكِينِ[1] ، ففى كَسْبِه . وإن جَنَى جِنايَةً تُوجِبُ القِصاصَ ، وَجَب ، فإن قُتِلَ ، بَطَل الوَقْفُ .

وإن وَقَف على ثَلاثَةٍ ، ثم على المَساكِينِ ، فمَن مات منهم ، رَجَع نَصِيبُه إلى مَن بَقِىَ ، فإذا ماتُوا ، فلِلْمَساكِينِ . وإن وَقَف على ثَلاثَةٍ ولم يذْكُرْ له مآلًا ، فمَن مات منهم ، فحُكْمُ[2] نَصِيبِه حُكْمُ المُنْقَطِعِ ، كما لو ماتُوا جميعًا .

وإن قال : وَقَفْتُه على أوْلادِى ، وعلى المَساكِينِ . فهو بينَ الجِهَتَيْن نِصْفَيْن ؛ لاقْتِضاءِ الإِضافَةِ التَّسْوِيَةَ .

فصل : ويُرْجَعُ إلى شَرْطِ الواقِفِ[3] ، فلو تعَقَّبَ جُمَلًا ، عادَ إلى

(١) بعده فى م : « إذا جنى » .

(٢) فى س : « حكم » .

(٣) فى م : « واقف » .

الكُلِّ، واسْتِثْناءٌ كشَرْطٍ. وكذا مُخَصَّصٌ مِن صِفَةٍ، وعَطْفِ بَيانٍ، وتَوْكِيدٍ، وبَدَلٍ ونحوِه، وجارٌّ ومَجْرُورٍ؛ نحوَ: على أنَّه. و: بشَرْطِ أنَّه. ونحوِه.

ويجِبُ العَمَلُ به فى عَدَمِ إيجارِه، وقَدْرِ المُدَّةِ، وقَسْمِه على المَوْقُوفِ عليه فى تَقْدِيرِ الاسْتِحقاقِ، [١٧٧ظ] وتَقْدِيمٍ؛ كالبُداءَةِ ببعضِ أهْلِ الوَقْفِ دُونَ بعضٍ، نحوَ: وَقَفْتُ على زيدٍ وعمرٍو وبَكْرٍ. ويَبْدَأُ بالدَّفْعِ إلى زيدٍ؛ أو: وَقَفْتُ على طائفَةِ كذا. ويَبْدَأُ بالأَصْلَحِ، أو الأفْقَهِ، (١ونحوِه١). وتأْخِيرٍ؛ وهو عَكْسُ التَّقْدِيمِ، وجَمْعٍ؛ كجَعْلِ الاسْتِحْقاقِ مُشْتَرَكًا فى حالَةٍ واحِدَةٍ. وتَرْتِيبٍ؛ كجَعْلِ اسْتِحْقاقِ بَطْنٍ مُرَتَّبًا على آخَرَ، فالتَّقْدِيمُ بَقاءُ أصْلِ الاسْتِحْقاقِ للمُؤَخَّرِ على صِفَةِ أنَّ له ما فَضَل وإلا سَقَط. والمُرادُ: إذا كان للمُقَدَّمِ شىءٌ مُقَدَّرٌ فحِينَئِذٍ إن كانتِ الغَلَّةُ وافِرَةً، حَصَل بعدَه فَضْلٌ، وإلَّا فلا. والتَّرْتِيبُ عَدَمُ اسْتِحْقاقِ المُؤَخَّرِ مع وُجودِ المُقَدَّمِ. وتَسْوِيَةٍ، كقولِه: الذَّكَرُ والأُنْثَى سَواءٌ[٢]. ونحوِه. وتَفْضِيلٍ، كقولِه: للذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْن. ونحوِه.

ولو جُهِلَ شَرْطُ الواقِفِ، عُمِلَ بعادَةٍ جارِيَةٍ، ثم عُرْفٍ فى مَقادِيرِ الصَّرْفِ، كفُقَهاءِ المدارِسِ، ثم التَّساوِى.

وإن شَرَط إخْراجَ مَن شاءَ بصِفَةٍ وإدْخالَه[٣] بصِفَةٍ، ومَعْناه جَعْلُ

(١ - ١) فى م: «أو نحوه».

(٢) فى م: «سواه».

(٣) فى م: «إدخال».

الاسْتِحْقاقِ والحِرْمانِ مُرَتَّبًا على وَصْفٍ مُشْتَرَطٍ، فتَرَتُّبُ الاسْتِحْقاقِ، كالوَقْفِ بشَرْطِ كَوْنِهم فُقَراءَ أو صُلَحاءَ، وتَرَتُّبُ الحِرْمانِ أن يقولَ: ومَن فَسَق منهم، أو اسْتَغْنَى - ونحوُه - فلا شيءَ له. أو إخْراجَ[1] مَن شاءَ مِن أهْلِ الوَقْفِ، وإدْخالَ مَن شاءَ منهم، صَحَّ، لا إدْخالَ مَن شاءَ مِن غيرِهم، كشَرْطِه تَغْيِيرَ شَرْطٍ، وكما لو شَرَط أن لا يَنْتفِعَ به.

ولو وَقَفَ على أوْلادِه، وشَرَط أنَّ مَن تُزَوَّجُ مِن البَناتِ، فلا حَقَّ لها، أو على زَوْجَتِه ما دامَتْ عازِبَةً، صَحَّ. ويأْتِى فى الحَضانَةِ، [2]إن شاءَ اللَّهُ تعالَى[2]، بأتَمَّ مِن هذا.

قالَ الشَّيخُ: كُلُّ مُتَصَرِّفٍ بوِلايةٍ إذا قِيلَ: يَفْعَلُ ما يَشاءُ. فإنَّما هو إذا كان فِعْلُه لمَصْلَحَةٍ شَرْعِيَّةٍ، حتى لو صَرَّح الواقِفُ بفِعْلِ ما يَهْواه أو ما يَراهُ مُطْلَقًا، فشَرْطٌ باطِلٌ، على الصَّحيحِ المَشْهُورِ. [3]وقال[3]: [4]وعلى[4] النَّاظِرِ بَيانُ المَصْلَحَةِ، فيَعْمَلُ بما ظَهَر، ومع الاشْتِباهِ إن كان عالِمًا عادِلًا، ساغَ له[5] اجْتِهادُه. وقال: لو شَرَط الصَّلَواتِ الخَمْسَ على أهْلِ مَدْرَسَةٍ فى القُدْسِ، كان الأَفْضَلُ لأهْلِها أن يُصَلُّوا فى الأقْصَى الصَّلَواتِ الخَمْسَ، ولا يَقِفُ اسْتِحْقاقُهم على الصَّلاةِ فى المَدْرَسَةِ، وكانَ يُفْتِى به ابنُ

---

(١) أى: شرط إخراج.

(٢ - ٢) زيادة من: س.

(٣ - ٣) فى د، س، م: «قال».

(٤ - ٤) فى م: «على».

(٥) سقط من: د، س.

عبدِ السَّلامِ[1] وغيرُه . انْتهى .

وإن خَصَّصَ المَدْرَسَةَ بأهْلِ مَذْهَبٍ أو بَلَدٍ أو قَبِيلَةٍ ، تخَصَّصَتْ . وكذلك الرِّباطُ والخَانَقاهُ [2]والمَقْبَرَةُ[2] . وأمَّا المَسْجِدُ فإن عَيَّنَ لإمامَتِه أو نَظَرِه[3] [3]أو الخطابة[3] شَخْصًا ، تَعَيَّنَ ، وإن خَصَّصَ الإمامَةَ بمَذْهَبٍ[4] ، تخَصَّصَتْ به ، ما لم يَكُنْ فى شىءٍ مِن أحْكامِ الصَّلاةِ مُخالِفًا لصَرِيحِ السُّنَّةِ أو ظاهِرِها ؛ سَواءٌ كان لعَدَمِ الاطِّلاعِ أو تَأْوِيلٍ . وإن خَصَّصَ المُصَلِّينَ فيه بمَذْهَبٍ ، لم يخْتَصَّ ، خِلافًا لصاحِبِ « التَّلْخِيصِ » .

قال الشَّيخُ : قولُ الفُقَهاءِ : نُصُوصُ الواقِفِ كنُصُوصِ الشَّارِعِ . يَعْنِى فى الفَهْمِ والدَّلالَةِ لا فى وُجُوبِ العَمَلِ ، مع أنَّ التَّحْقِيقَ ، أنَّ لَفْظَه ولَفْظَ المُوصِى[5] والحالِفِ والنَّاذِرِ ، وكُلِّ عاقِدٍ يُحْمَلُ على عادَتِه فى خِطابِه ولُغَتِه التى يتَكَلَّمُ بها ، وافَقَتْ لُغَةَ العَرَبِ أو لُغَةَ الشَّارِعِ أو لا . وقال : والشُّروطُ إنَّما يَلْزَمُ الوَفاءُ بها إذا لم تُفْضِ إلى الإخْلالِ بالمَقْصُودِ الشَّرْعِيِّ ، ولا تَجوزُ المُحافَظَةُ على بعْضِها مع فَواتِ المَقْصُودِ بها . وقال : ومَن شَرَط فى القُرُباتِ أن يُقَدَّمَ فيها الصِّنْفُ المَفْضُولُ ، فقد شَرَط خِلافَ شَرْطِ اللَّهِ ، كشَرْطِه فى

---

(١) هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبى القاسم بن حسن بن محمد بن مهذَّب السُّلمى ، شيخ الإسلام ، الإمام العلامة ، سلطان العلماء ، ولد سنة سبع أو ثمان وسبعين وخمسمائة ، برع فى الفقه والأصول والعربية ، جمع بين الفنون ، وصنف التصانيف . توفى سنة ستين وستمائة . طبقات الشافعية ٨/٢٠٩ - ٢١٥. شذرات الذهب ٥/ ٣٠١، ٣٠٢.

(٢ - ٢) فى م : « كالمقبرة » .

(٣ - ٣) سقط من : د ، س .

(٤) بعده فى د ، س : « أو الخطابة » .

(٥) فى الأصل ، د ، س : « الموصى » .

الإمامَةِ غيرَ الأعْلَمِ. وقال: لا يَجُوزُ أن يُنَزَّلَ فاسِقٌ فى جِهَةٍ دِينِيَّةٍ، كمَدْرَسَةٍ وغيرِها مُطْلَقًا؛ لأنَّه يَجِبُ الإنْكارُ وعُقُوبَتُه، فكيفَ يُنَزَّلُ؟! وقال أيضًا: إن نُزِّلَ مُسْتَحِقٌّ تَنْزِيلًا شَرْعِيًّا، لم يَجُزْ صَرْفُه بلا مُوجِبٍ شَرْعِيٍّ[1]. وقال فى واقِفٍ وَقَف مَدْرَسَةً، وشَرَط ألَّا يُصْرَفَ رَيْعُها لمَن له وَظِيفَةٌ بجامكِيَّةٍ[2]، ولا مُرَتَّبٌ فى جِهَةٍ أُخْرَى؛ أى جامِكِيَّة فى مَكانٍ آخَرَ: إن لم يَكُنْ فى الشَّرْطِ مَقْصُودٌ شَرْعِيٌّ خالِصٌ أو راجِحٌ، كان باطِلًا؛ كما لو شَرَط عليهم نَوْعًا مِن المَطْعَمِ والمَلْبَسِ والمَسْكَنِ الذى لم تَسْتَحِبَّه الشَّرِيعَةُ، ولا يَمْنَعُهمُ الناظِرُ مِن تَناوُلِ كِفايَتِهم مِن جِهَةٍ أُخْرَى مُرَتَّبُونَ فيها، وليس هذا إبْطالًا للشَّرْطِ، لكِنَّه تَرْكٌ للعَمَلِ بِه. انتهَى.

وإن شَرَط ألَّا يُنَزَّلَ فاسِقٌ، ولا شِرِّيرٌ، ولا مُتَجَوِّهٌ[3] ونحوُه، عُمِلَ به.

قال الشَّيخُ: الجِهاتُ الدِّينِيَّةُ مثلُ الخَوانِكِ[4] والمَدارِسِ وغيرِها، لا يَجُوزُ أن يُنَزَّلَ فيها فاسِقٌ؛ سَواءٌ كان فِسْقُه بظُلْمِه الخَلْقَ وتَعَدِّيه عليهم بقَوْلِه وفِعْلِه، أو فِسْقُه بتَعَدِّيه حُدُودَ اللَّهِ تعالَى. يَعْنِى: ولو لم يَشْرُطْه الواقِفُ، وهو صحيحٌ. وقال: لو حَكَم حاكِمٌ بمَحْضَرٍ لوَقْفٍ فيه شُرُوطٌ، ثم ظَهَر كِتابُ الوَقْفِ غيرَ ثابِتٍ، وَجَب ثُبُوتُه [١٧٨و] والعَمَلُ به إن

---

(١) فى م: «صرعى».

(٢) الجامكية: لفظ فارسى معناه: مرتب الجندى أو الخادم، وأطلق على الأعطيات والمرتبات الشهرية أو السنوية، يجمع على صيغة «جوامك». معجم المصطلحات والألقاب التاريخية: ١١٩.

(٣) المتجوِّه: المتكلف الجاه.

(٤) فى الأصل: «الجوامك». وفى م: «الخوانق». والخوانك والخوانق: جمع خانقاه، لفظ فارسى بمعنى: بيت. يطلق على الأماكن المعدة للزهاد ومن حكمهم، ويُجرى عليهم ما يحتاجون من ريع الأوقاف والأحباس. معجم المصطلحات والألقاب التاريخيه: ١٥٨.

أمْكَنَ . وقال أيضًا : لو أقَرَّ المَوْقُوفُ عليه أنَّه لا يَسْتَحِقُّ فى هذا الوَقْفِ إلَّا مِقْدارًا مَعْلُومًا ، ثم ظَهَر شَرْطُ الواقِفِ بأنَّه يَسْتَحِقُّ أكْثَرَ ، حُكِمَ له بمُقْتَضى شَرْطِ الواقِفِ ، ولا يَمْنَعُ مِن ذلك الإقْرارُ المُتَقَدِّمُ . انْتَهَى .

ولو سَبَّلَ ماءً للشُّرْبِ ، لم يَجُزِ الوُضُوءُ منه ، ولا الغُسْلُ . قال فى « الفُروعِ » : فشُرْبُ ماءٍ مَوْقُوفٍ للوُضُوءِ ، يَتَوَجَّهُ عليه وأوْلَى[1] . ويَجوزُ للأَغْنِياءِ الشُّرْبُ مِن الماءِ الذى يُسْقَى فى السَّبِيلِ ، ويَجوزُ رُكُوبُ الدابَّةِ لسَقْيِها وعَلْفِها .

فصل : ويُرْجَعُ إلى شَرْطِه[2] أيضًا فى الناظِرِ فيه ، والإنْفاقِ عليه ، وسائرِ أحْوالِه ؛ فإن عَيَّنَ الإنْفاقَ عليه مِن غَلَّتِه أو غيرِها ، عُمِلَ به ، وإن لم يُعَيِّنْه وكان ذا رُوحٍ[3] ، فمِن غَلَّتِه ، فإن لم يَكُنْ له غَلَّةٌ ، فعلى المَوْقُوفِ عليه المُعَيَّنِ ، فإن تَعَذَّرَ ، بِيعَ وصُرِفَ فى عَيْنٍ أُخْرَى تَكُونُ وَقْفًا لمَحَلِّ الضَّرُورَةِ ، فإن عَدِم الغَلَّةَ ؛ لكَوْنِه ليس مِن شأْنِه أن يُؤْجَرَ ، كالعَبْدِ يَخْدُمُه ، والفَرَسِ يَغْزُو عليه أو يَرْكَبُه ، أُوجِرَ بقَدْرِ نَفَقَتِه . وكذا لو احْتاجَ خانٌ مُسَبَّلٌ ، أو دارٌ مَوْقُوفَةٌ لسُكْنَى الحاجِّ أو الغُزاةِ إلى مَرَمَّةٍ ، أُوجِرَ منه بقَدْرِ ذلك .

وإن كان الوَقْفُ على غيرِ مُعَيَّنٍ كالمَساكِينِ ونحوِهم ، فنفَقَتُه فى بيتِ المالِ ، فإن تعَذَّرَ بِيعَ ، كما تَقدَّم . وإن مات العَبْدُ ، فمُؤْنَةُ تَجْهِيزِه - على ما قُلْنا - فى نفقَتِه ، على ما تَقدَّم .

---

(١) فى د : « لونى » .
(٢) أى : شرط الواقف .
(٣) كالرقيق والخيل .

وإن كان ما لا رُوحَ فيه ، كالعَقارِ ونحوِه ، لم تَجِبْ عِمارَتُه على أحَدٍ إلَّا بشَرْطٍ ، كالطَّلْقِ ؛ فإن شَرَط الواقِفُ عِمارَتَه ، عُمِلَ به مُطْلَقًا ، ومع الإطْلاقِ تُقَدَّمُ[1] على أرْبابِ الوَظائفِ . وقال الشَّيخُ : الجمعُ بينَهما حَسَبَ الإمْكانِ أوْلَى .

وللنَّاظِرِ الاسْتِدانَةُ على الوَقْفِ بلا إذْنِ حاكم لِمَصْلَحَةٍ ؛ كشِرائِه للوَقْفِ نَسِيئَةً أو بنَقْدٍ لم يُعَيِّنْه . ويتَعَيَّنُ صَرْفُ الوَقْفِ إلى الجِهَةِ التى عَيَّنَها الواقِفُ ، ويَجُوزُ صَرْفُ المَوْقُوفِ على بِناءِ المسجِدِ لبِناءِ مَنارَتِه وإصْلاحِها ، وبِناءِ مِنْبَرِه ، وأن يُشْتَرَى منه سُلَّمٌ للسَّطْحِ ، وأن يُبْنَى منه ظُلَّةٌ ، ولا يَجُوزُ فى بِناءِ مِرْحاضٍ ، وزَخْرَفَةِ مسجِدٍ ، ولا فى شِراءِ مَكانِسَ ومَجارِفَ . قال الحارثىُّ : وإن وَقَف على مسجِدٍ أو مَصالِحِه ، جازَ صَرْفُه فى نَوْعِ العِمارَةِ ، وفى مَكانِسَ ، ومَجارِفَ ، ومَساحِىَّ ، وقَنادِيلَ ، ووَقُودٍ ، ورِزْقِ إمامٍ ومُؤَذِّنٍ وقَيِّمٍ . وفى « فَتاوَى الشيخ » : إذا وَقَف على مَصالِحِ الحَرَمِ وعِمارَتِه ، فالقائمونَ بالوَظائفِ التى[2] يَحْتاجُ إليها المسجِدُ ؛ مِن التَّنْظِيفِ ، والحِفْظِ ، والفَرْشِ ، وفَتْحِ الأبْوابِ وإغْلاقِها ، ونحوِ ذلك ، يَجوزُ الصَّرْفُ إليهم .

وما يأْخُذُه الفُقَهاءُ مِن الوَقْفِ ، كرِزْقٍ مِن بيتِ المالِ ، لا كجُعْلٍ ، ولا كأُجْرَةٍ[3] ، فى أصَحِّها . [4]وقال[4] : وكذلك المالُ المَوْقُوفُ على أعْمالِ

---

(١) فى الأصل ، د : « يقدم » . والمقصود : تقديم العمارة على أرباب الوظائف . انظر : كشاف القناع ٤/ ٢٦٦.

(٢) فى د : « الذى » .

(٣) فى د : « كإجارة » .

(٤ - ٤) فى م : « قال » . يعنى : الشيخ .

البِرِّ ، والمُوصَى به ، والمَنْذُورُ . وقال أيضًا : مِن أكْلِ المالِ بالباطِلِ ؛ قَوْمٌ لهم رَوَاتِبُ أضْعافُ حاجاتِهم ، وقَوْمٌ لهم جِهاتٌ مَعْلُومُها كثيرٌ يأْخُذُونه ويَسْتَنيبُونَ بيَسِيرٍ . قال : والنِّيابَةُ فى مثلِ هذه الأعْمالِ المَشْرُوطَةِ جائزةٌ ولو عَيَّنَه الواقِفُ ، إذا كان النائبُ مِثلَ مُسْتَنِيبِه ، وقد يَكونُ فى ذلك مَفْسَدَةٌ راجِحَةٌ ، كالأعْمالِ المَشْرُوطَةِ فى الإجارَةِ على عَمَلٍ فى الذِّمَّةِ .

فصل : فإن لم يَشْتَرِطْ ناظِرًا ، أو شَرَطه لإنْسانٍ فمات ، فليس للواقِفِ وِلايَةُ النَّصْبِ[1] ، ويَكُونُ النَّظَرُ للمَوْقُوفِ عليه إن كان آدَمِيًّا مُعَيَّنًا ، أو[2] جَمْعًا مَحْصُورًا ؛ كلُّ واحِدٍ على حِصَّتِه . وغيرُ المحْصُورِ ، كالوَقْفِ على جِهَةٍ لا تَنْحَصِرُ ؛ كالفُقَراءِ والمَساكِينِ ، أو على مسجِدٍ ، أو مَدْرَسَةٍ ، أو رِباطٍ ، أو قَنْطَرَةٍ ونحوِ ذلك ، فللحاكِمِ [١٧٨ظ] أو مَن يَسْتَنِيبُه[3] .

ووَظِيفَةُ النَّاظِرِ حِفْظُ الوَقْفِ ، وعِمارَتُه ، وإيجارُه ، وزَرْعُه ، ومُخاصَمَةٌ فيه ، وتَحْصِيلُ رَيْعِه ؛ مِن أُجْرَةٍ أو زَرْعٍ أو ثَمَرٍ ، والاجْتِهادُ فى تَنْمِيَتِه ، وصَرْفُه فى جِهاتِه ، مِن عِمارَةٍ وإصْلاحٍ وإعْطاءِ مُسْتَحِقٍّ ونحوِه ، وله وَضْعُ يَدِه عليه ، والتَّقْرِيرُ فى وَظائفِه - ذَكَرُوه فى ناظِرِ المسجِدِ - فيَنْصِبُ مَن يَقُومُ بوَظائِفِه ، مِن إمامٍ ، ومُؤَذِّنٍ ، وقَيِّمٍ ، وغيرِهم ، كما أنَّ لناظِرِ[4] المَوْقُوفِ عليه نَصْبُ مَن يقُومُ بمَصْلَحَتِه ، مِن جَابٍ ونحوِه . وإن أجَرَ الناظِرُ بأنْقَصَ مِن أُجْرَةِ المِثْلِ ، صَحَّ ، وضَمِنَ النَّقْصَ ، ولا تَنْفَسِخُ الإجارَةُ لو طُلِبَ بزِيادَةٍ .

---

(١) يعنى : نصب الناظر .

(٢) فى م : « و » .

(٣) أى : لهما نظره لأنه ليس له مالك معين . انظر كشاف القناع ٤/ ٢٦٨.

(٤) فى د ، م : « للناظر » .

قال المُنَقِّحُ : لو غَرَس أو بَنَى فيما هو وَقْفٌ عليه وَحْدَه ، فهو له مُحْتَرَمٌ ، وإن كان شريكًا أو له النَّظَرُ فقط ، فغيرُ مُحْتَرَم ، ويَتَوَجَّهُ إن أَشْهَدَ ، وإلَّا فللوَقْفِ ، ولو غَرَسه للوَقْفِ[1] ، فوَقْفٌ ، ويَتَوَجَّهُ فى غَرْسِ أجْنَبِيٍّ أنَّه للوَقْفِ بنِيَّتِه . انتهَى .

ويأْكُلُ ناظِرُ الوَقْفِ بمَعْرُوفٍ ، نَصًّا ، وظاهِرُه ولو لم يَكُنْ مُحْتاجًا . قاله فى « القَواعِدِ » . [2]وقال[2] الشَّيخُ : له أخْذُ أُجْرَةِ عَمَلِه مع فَقْرِه . وتَقَدَّم فى الحَجْرِ .

ويُشْتَرطُ فى الناظِرِ المَشْرُوطِ ، إسْلامٌ ، وتَكْلِيفٌ ، وكِفايَةٌ فى التَّصَرُّفِ ، وخِبْرَةٌ به[3] ، وقُوَّةٌ عليه ، لا الذُّكُورِيَّةُ ولا العَدالَةُ . ويُضَمُّ إلى ضَعِيفٍ ، قَوِيٌّ أمِينٌ . فإن كان النَّظَرُ[4] لغيرِ المَوْقُوفِ عليه ، أو لبعضِهم ، وكانت وِلايَتُه مِن حاكمٍ أو ناظرٍ ، فلا بُدَّ مِن شَرْطِ العَدالَةِ فيه ، فإن لم يَكُنْ عَدْلًا ، لم تَصِحَّ وِلايَتُه وأُزِيلَتْ يَدُه ، فإن فَسَق ، أو أَجَرَ[5] مُتَصَرِّفًا ، بخِلافِ الشَّرْطِ الصَّحيحِ ، عالِمًا بتَحْريمِه ، فَسَق وأُزِيلَتْ يدُه ، فإن عاد إلى أهْلِيَّتِه ، عاد حَقُّه ، كما لو صَرَّحَ به ، وكالمَوْصُوفِ . قاله الشيخُ . [6]وقال[6] : ومتى فَرَّطَ ، سَقَط مِمَّا له بقَدْرِ ما فَوَّتَه مِن الواجِبِ .

---

(١) بعده فى م : « أو من الوقف » .

(٢ - ٢) فى د : « قال » .

(٣) فى م : « فيه » .

(٤) فى م : « التنظر » .

(٥) فى م : « أصر » .

(٦ - ٦) فى الأصل ، د : « قال » .

وفى « الأَحكامِ السُّلْطانِيَّةِ » ، فى العامِلِ يَسْتَحِقُّ ما له إن كان مَعْلُومًا ، فإن قَصَّرَ فترَك بعضَ العَمَلِ ، لم يَسْتَحِقَّ ما قابلَه ، وإن كان بجِنايَةٍ[1] منه ، اسْتَحَقَّه ، ولا يَستَحِقُّ الزِّيادةَ ، وإن كان مَجْهولًا ، فأُجْرَةُ[2] مثلِه ، فإن كان مُقَدَّرًا فى الدِّيوانِ ، وعَمِل به جماعَةٌ ، فهو أُجْرَةُ المثلِ .

وإن شَرَط لناظِرٍ أُجرَةً ، فكُلْفَتُه عليه حتى يَبْقَى أُجْرَةُ مثلِه . وإن لم يُسَمِّ له شيئًا ، فقِياسُ المَذْهَبِ ؛ إن كان مَشْهُورًا بأَخْذِ الجارِى على عَمَلِه ، فله جارِى عَمَلِه ، وإلَّا فلا شىءَ له ، وله الأُجْرَةُ مِن وَقْتِ نَظَرِه فيه . وإن كانت وِلايَتُه مِن واقِفٍ ، وهو فاسِقٌ أو عَدْلٌ ففَسَق ، صَحَّ وضُمَّ إليه أمِينٌ .

وإن كان النَّظَرُ للمَوْقُوفِ عليه ؛ إمَّا بجَعْلِ الواقِفِ النَّظَرَ له ، أو لكَوْنِه أحَقَّ به[3] ؛ لعَدَمِ ناظِرٍ ، فهو أحَقُّ بذلك إذا كان مُكَلَّفًا رَشِيدًا ، رَجُلًا كان أو امْرَأَةً ، عَدْلًا أو فاسِقًا ؛ لأَنَّه يَنْظُرُ لنَفْسِه . وإن كان الوَقْفُ لجماعَةٍ رَشِيدِينَ ، فالنَّظَرُ للجميعِ ؛ لكُلِّ إنْسانٍ فى حِصَّتِه . فإن كان المَوْقُوفُ عليه صغيرًا أو سَفِيهًا أو مجنونًا ، قام وَلِيُّه فى النَّظَرِ مَقامَه ، كمِلْكِه الطَّلْقِ .

ولو شَرَط الواقِفُ النَّظَرَ لغيرِه ثم عَزَله ، لم يَصِحَّ عَزْلُه إلَّا أن يَشْترِطَه لنَفْسِه ، فإن شَرَط النَّظَرَ لنَفْسِه ، ثم جَعَله لغيرِه أو أسْنَدَه أو فَوَّضَه إليه ، فله عَزْلُه .

---

(١) فى الأصل : « بخيانة » .

(٢) فى م : « أجرة » .

(٣) زيادة من : م .

ولناظِرٍ بالأصالَةِ - وهو المَوْقُوفُ عليه - والحاكمِ نَصْبُ ناظرٍ وعَزْلُه . وأمَّا الناظِرُ المَشْرُوطُ ، فليس له نَصْبُ ناظِرٍ ، ولا الوَصِيَّةُ بالنَّظَرِ ، ما لم يَكُنْ مَشْرُوطًا له .

ولو أسْنَدَ النَّظَرَ إلى اثْنَيْنِ فأكْثَرَ ، أو جَعَله الحاكِمُ أو الناظِرُ إليهما ، لم يَصِحَّ تَصَرُّفُ أحدِهما مُسْتَقِلًّا بلا شَرْطٍ . وإن شَرَطه لكُلٍّ منهما ، صَحَّ واسْتَقَلَّ به .

ولو تَنازَع ناظِرانِ فى نَصْبِ إمامٍ ؛ نَصَب أحدُهما زَيْدًا ، والآخَرُ عَمْرًا ، إن لم يَسْتَقِلَّا ، لم تَنْعَقِدِ الإمامَةُ ، وإن اسْتَقَلَّا وتَعاقَبَا ، [١٧٩و] انْعقَدَت للأَسْبَقِ . وإن اتَّحَدا ، (١واسْتَوَى١) المَنْصُوبانِ ، قُدِّمَ أحدُهما بقُرْعَةٍ .

ولا نَظَرَ لحاكمٍ مع ناظِرٍ خاصٍّ ، لكنْ للحاكمِ النَّظَرُ العامُّ فيَعْتَرِضُ عليه إن فَعَل ما لا يَسُوغُ ، وله ضَمُّ أمِينٍ إليه مع تَفْرِيطِه أو تُهْمَتِه ؛ ليَحْصُلَ المَقْصُودُ .

وَإن شَرَط الواقِفُ ناظِرًا ومُدَرِّسًا ومُعِيدًا وإمامًا ، لم يَجُزْ أن يَقُومَ شَخْصٌ بالوظائفِ كُلِّها وتَنْحَصِرَ فيه . وقال الشَّيخُ : إن أمكَنَ أن يَجمَعَ بينَ الوَظائفِ لواحِدٍ ، فَعَل .

وما بَناه أهلُ الشَّوارِعِ والقَبائلِ مِن المَساجِدِ ، فالإمامَةُ لمَن رَضُوا به لا

(١ - ١) فى م : « أو استوى » .

اعْتِراضَ للسُّلْطانِ عليهم، وليس لهم بعدَ[1] الرِّضَا به عَزْلُه، ما لم يتَغَيَّرْ حالُه، وليس له أن يَسْتَنِيبَ إن غاب. قال الحارِثِيُّ: وإلَّا صَحَّ، أنَّ للإمامِ النَّصْبَ أيضًا، لكنْ لا يَنْصِبُ إلَّا بِرِضَا الجِيرانِ. وكذا الناظِرُ الخاصُّ لا يَنْصِبُ مَن لا يَرْضَاه الجِيرانُ. وقال أيضًا: ليس لأَهْلِ المسجِدِ مع وُجودِ إمامٍ أو نائِبِه نَصْبُ ناظِرٍ فى مَصالِحِه ووَقْفِه، فإن لم يُوجَدْ[2]، كالقُرَى الصِّغارِ والأماكِنِ النائيَةِ، أو وُجِدَ وكان غيرَ مَأْمُونٍ، أو يَنْصِبُ غيرَ مأْمُونٍ، فلهمُ النَّصْبُ؛ تَحْصِيلًا للغَرَضِ، ودَفْعًا للمَفْسَدَةِ. وكذا ما عَداه مِن الأَوْقافِ؛ لأَهْلِه نَصْبُ ناظِرٍ فيه لذلك، وإن تَعَذَّرَ النَّصْبُ مِن جِهَةِ هؤلاءِ، فلرَئِيسِ القَرْيَةِ أو المكانِ النَّظَرُ والتَّصَرُّفُ.

وإن نُزِّلَ مُسْتَحِقٌّ تَنْزِيلًا شَرْعِيًّا، لم يَجُزْ صَرْفُه منه بلا مُوجِبٍ شَرْعِيٍّ، وتَقدَّم قريبًا.

ومَن لم يَقُمْ بوَظِيفَتِه، غَيَّرَه مَن له الوِلايَةُ لِمَن يقُومُ بها، إذا لم يَتُبِ الأَوَّلُ ويَلْتَزِمِ الواجِبَ.

ولا يَجُوزُ أن يَؤُمَّ فى المساجِدِ السُّلْطانِيَّةِ - وهى الكِبارُ - إلَّا مَن وَلَّاهُ السُّلْطانُ أو نائِبُه؛ لِئَلَّا يُفْتاتَ عليه فيما وُكِّلَ إليه. قال القاضِى: وإن غاب مَن وَلَّاه، فنائِبُه أحَقُّ، ثم مَن رَضِيَه أهْلُ المَسْجِدِ لتَعَذُّرِ إذْنِه. وإن عَلَّقَ الواقِفُ الاسْتِحْقاقَ بصِفَةٍ، اسْتَحَقَّ مَن اتَّصَفَ بها، فإن زالَتْ منه، زال

---

(١) فى م: «بعض».

(٢) أى القاضى. انظر كشاف القناع ٤/ ٢٧٤.

اسْتِحْقاقُه ، فلو وَقَف على المُشْتَغِلِينَ بالعِلْمِ ، اسْتَحَقَّ مَن اشْتَغَل به ، فإن تَرَك الاشْتِغالَ ، زال اسْتِحْقاقُه ، فإن عاد ، عاد اسْتِحْقاقُه .

وإن شَرَط الواقِفُ فى الصَّرْفِ نَصْبَ الناظِرِ للمُسْتَحِقِّ ، كالمُدَرِّسِ ، والمُعِيدِ ، والمُتَفَقِّهَةِ بالمَدْرَسةِ مَثَلًا ، فلا إشْكالَ فى تَوَقُّفِ الاسْتِحْقاقِ على نَصْبِ الناظِرِ له . وإن لم يَشترِطْ ، بل قال : ويَصْرِفُ الناظِرُ إلى مُدَرِّسٍ أو مُعِيدٍ ، أو مُتَفَقِّهَةٍ بالمَدْرَسةِ ، لم يَتوَقَّفْ الاسْتِحْقاقُ على نَصْبٍ ، بل لو انْتَصَبَ مُدَرِّسٌ ، أو مُعِيدٌ بالمَدْرَسَةِ ، وأَذْعَنَ له الطَّلَبَةُ بالاسْتفادةِ ، وتأَهَّلَ لذلك ، اسْتَحَقَّ ولم تَجُزْ مُنازَعتُه ؛ لوُجُودِ الوَصْفِ المَشْرُوطِ . وكذا لو أقام طالبٌ بالمَدْرَسةِ مُتَفَقِّهًا ولو لم يَنْصِبْه ناصِبٌ . وكذا لو شَرَط الصَّرْفَ المُطْلَقَ إلى إمامِ مسجِدٍ ، أو مُؤَذِّنِه[1] ، أو قَيِّمِه ، فأَمَّ إمامٌ ، ورَضِيَه الجِيرانُ ، أو قامَ بخِدْمَةِ المَسْجِدِ قائمٌ ، ونحوُ ذلك .

قال الشَّيخُ : ولو وَقَف على مُدَرِّسٍ ، وفُقَهاءَ ، فللناظِرِ ، ثم الحاكمِ تَقْدِيرُ أُعْطِيَتِهم ، فلو زاد النَّماءُ ، فهو لهم ، وليس تقْدِيرُ الناظِرِ أمْرًا حَتْمًا كتَقْدِيرِ الحاكمِ ؛ بحيثُ لا يَجُوزُ له أو لغيرِه زِيادَتُه ونَقْصُه لمَصْلَحَةٍ . وإن قِيلَ : إنَّ المُدَرِّسَ لا يُزادُ ولا يُنْقَصُ بزِيادةِ النَّماءِ ونَقْصِه للمَصْلَحَةِ . كان باطِلًا ؛ لأنَّه لهم ، فالحُكْمُ[2] بتَقْدِيمِ مُدَرِّسٍ أو غيرِه باطِلٌ ، لم نَعْلَمْ أحَدًا يُعْتَدُّ به قال به ولا بما يُشْبِهُه ، ولو نَفَّذَه حاكِمٌ ، وإنَّما قُدِّمَ القَيِّمُ ونحوُه ؛

---

(١) فى م : « مؤذن » .

(٢) فى الأصل : « والحكم » .

لأنَّ ما يأْخُذه أُجْرَةٌ ، ولهذا يَحْرُمُ أَخْذُه فوقَ أُجْرَةِ مثلِه بلا شَرْطٍ . قال فى « الفُروعِ » : وجَعَلَ[1] الإمامَ والمُؤَذِّنَ كالقَيِّمِ ، بخِلافِ [١٧٩ظ] المُدَرِّسِ والمُعِيدِ والفُقَهاءِ ؛ فإنَّهم مِن جِنْسٍ واحدٍ . وقال الشَّيخُ أيضًا : لو عُطِّلَ مَغَلُّ مسجدٍ سنَةً ، تقَسَّطَتِ الأُجْرَةُ المُسْتَقْبَلَةُ عليها وعلى السَّنَةِ الأُخْرَى ؛ لتَقُومَ الوظِيفَةُ فيهما ؛ فإنَّه خَيْرٌ مِن التَّعْطِيلِ ، ولا يُنْقَصُ الإمامُ بسببَبِ تَعْطِيلِ الزَّرْعِ بعضَ العامِ . قال فى « الفُروعِ » : فقد أدْخَلَ مَغَلَّ سنَةٍ فى سنَةٍ ، وأفْتَى غيرُ واحِدٍ مِنَّا فى زَمَنِنا فيما نَقَص عمَّا قَدَّرَه الواقِفُ كلَّ شَهْرٍ ؛ أنَّه يُتَمَّمُ ممَّا بعدُ ، وحَكَم به بعضُهم بعدَ سِنِينَ ، ورأيْتُ غيرَ واحدٍ لا يَراهُ . انتهَى .

ومَن شُرِط لغيرِه النَّظَرُ إن مات ، فعَزَل نَفْسَه أو فَسَق ، فكمَوْتِه ؛ لأنَّ تَخْصِيصَه للغالبِ . وإن شَرَط النَّظَرَ للأَفْضَلِ مِن أوْلادِه ، فهو له ، فإن أبَى القَبُولَ ، انْتَقَل إلى مَن يَلِيه ، فإن تَعَيَّنَ أحدُهم أفْضَلَ ، ثم صارَ فيهم مَن هو أفْضَلُ ، انْتقَلَ إليه ؛ لوُجودِ الشَّرْطِ فيه . فإن اسْتَوَى اثْنانِ ، اشْتَرَكا . وللإمامِ النَّصْبُ ؛ [2]لأنَّه مِن[2] المَصالِحِ العامَّةِ .

قال الشَّيخُ : إن أَطْلَقَ النَّظَرَ لحاكمٍ ، شَمِلَ أيَّ حاكمٍ كان[3] ؛ سَواءٌ كان مَذْهَبُه مَذْهَبَ حاكمِ البَلَدِ زَمَنَ الواقِفِ أو لا ، وإلَّا لم يَكُنْ له نَظَرٌ إذا انْفَرَدَ ، وهو باطِلٌ اتِّفاقًا . انتهَى .

---

(١) أى : الشيخ تقى الدين .

(٢ - ٢) فى م : « لأجل » .

(٣) سقط من : م .

فإن تَعَدَّدَ الحُكَّامُ، كان للسُّلْطانِ أن يُوَلِّيه مَن شاءَ مِن المُتَأَهِّلِينَ. ولو فَوَّضَه حاكِمٌ، لم يَجُزْ[1] لآخَرَ نَقْضُه، وتَعَيَّنَ مَصْرِفُ[2] الوَقْفِ، فلا يُصْرَفُ في غيرِه.

وإن شَرَط الواقِفُ ألَّا يُؤْجَرَ وَقْفُه، صَحَّ واتُّبِعَ شَرْطُه. وكذا لو شَرَط ألَّا يُزادَ في عَقْدِ الإجارَةِ على مُدَّةٍ قَدَّرَها.

ولا اعْتِراضَ لأهْلِ الوَقْفِ على مَن وَلَّاهُ الواقِفُ أمْرَ الوَقْفِ إذا كان أَمِينًا، ولهم مُساءَلَتُه عَمَّا يَحْتاجُونَ إلى عِلْمِه[3] مِن أمْرِ[4] وَقْفِهم حتى يَسْتَوِيَ عِلْمُهم فيه وعِلْمُه. ولهم مُطالَبَتُه بانْتِساخِ كتابِ الوَقْفِ، لتَكُونَ نُسْخَتُه[5] في أيْدِيهم وَثِيقَةً. وله انْتِساخُه، والسُّؤالُ عن حالِه، وأُجْرَةُ تَسْجِيلِ كتابِ الوَقْفِ مِن الوَقْفِ، ولوَلِيِّ الأمْرِ أن يَنْصِبَ دِيوانًا مُسْتَوْفِيًا لحسابِ أَمْوالِ الأوْقافِ عندَ المَصْلَحَةِ، كما له أن يَنْصِبَ دَواوِينَ لحسابِ الأَمْوالِ السُّلْطانِيَّةِ، كالفَيْءِ وغيرِه، وله أن يَفْرِضَ له على عَمَلِه ما يَسْتَحِقُّه مثلُه مِن كُلٍّ[6] مالٍ يَعْمَلُ بِمِقْدارِ ذلك المالِ. وإذا قام المُسْتَوْفِي[7] بما عليه مِن العَمَلِ، اسْتَحَقَّ ما فُرِضَ له، ولو[8] وَقَف دارَه على مسجِدٍ، وعلى

(١) في م: «يحز».
(٢) في م: «بصرف».
(٣) في الأصل، د: «عمله».
(٤) في م: «أمور».
(٥) في م: «نسخة».
(٦) سقط من: م.
(٧) في الأصل: «المتولى».
(٨) في د: «له».

إمامٍ يُصَلِّى فيه ، كان للإمام نِصْفُ الرَّيْعِ ، كما لو وَقَفها على زَيْدٍ وعمرٍو . ولو وَقَفها على مَساجِدِ القَرْيَةِ ، وعلى إمامٍ يُصَلِّى فى واحدٍ منها ، كان الرَّيْعُ بَيْنَه وبينَ كُلِّ المساجِدِ نِصْفَيْن .

فصل : وإن وَقفَ على وَلَدِه ، أو أوْلادِه ، أو وَلَدِ غيرِه ، ثم على المَساكِينِ ، فهو لوَلَدِه ؛ الذُّكورِ ، والإناثِ ، والخَناثَى بينَهم بالسَّوِيَّةِ ، وإن حَدَثَ للواقِفِ وَلَدٌ بعدَ وَقْفِه ، اسْتَحَقَّ كالمَوْجُودِين . اخْتارَه ابنُ أبِى مُوسَى[1] ، وأفْتَى به ابنُ الزّاغُونىِّ . وهو ظاهِرُ كلامِ القاضِى ، وابنِ عَقِيلٍ ، وجَزَم به فى « المُبْهِجِ »[2] ، خِلافًا لِما فى « التَّنْقِيحِ » .

ويَدْخُلُ وَلَدُ بَنِيه ، وُجِدُوا حالةَ الوَقْفِ أو لا .

ولا يَدْخُلُ وَلَدُ البَناتِ ، كوَصِيَّةٍ ، ويَسْتَحِقُّونَه مُرَتَّبًا ، كقَوْلِه : بَطْنًا بعدَ بَطْنٍ . وإن قال : وَقَفْتُ على وَلَدِى ووَلَدِ وَلَدِى ما تَناسَلُوا وتَعاقَبُوا ، الأَعْلَى فالأَعْلَى ، [3]والأقْرَبِ فالأقْرَبِ[3] ، أو الأَوَّلِ فالأَوَّلِ ، أو البَطْنِ الأَوَّلِ ثم البَطْنِ الثانِى ، أو على أوْلادِى ، ثم على أوْلادِ أوْلادِى ، وعلى أوْلادِى ، فإذا انْقَرَضُوا فعلى أوْلادِ أوْلادِى . فتَرْتِيبُ جُمْلَةٍ على مثلِها ؛ لا

---

(١) هو أبو على محمد بن أحمد بن أبى موسى ، الهاشمى ، البغدادى ، القاضى . ولد سنة خمس وأربعين وثلاثمائة . كان رئيسًا عالى القدر سامى الذكر ، وإليه انتهت رئاسة المذهب . له كتاب الإرشاد فى المذهب وشرحَ كتاب الخرقى . وقعت وفاته سنة ثمان وعشرين وأربعمائة ، ودفن قرب قبر الإمام أحمد . تاريخ بغداد ١/ ٣٥٤.المنتظم ١٥/ ٢٥٩. شذرات الذهب ٣/ ٢٣٨ - ٢٤١.

(٢) فى د ، س : « المنهج » .

(٣ - ٣) فى م : « والأقرب » .

يَسْتَحِقُّ البَطْنُ الثّانِى شيئًا قبلَ انْقِراضِ الأوَّلِ . وكذا قولُه : قَرْنًا بعدَ قَرْنٍ . قاله فى « التَّلْخِيصِ » .

ولو قال بعدَ التَّرْتِيبِ على أوْلادِه : ثم على أنْسالِهم وأعْقابِهم . اسْتَحَقَّه أهْلُ العُقْبِ مُرَتَّبًا لا مُشْتَرَكًا . ولو رَتَّبَ بينَ أوْلادِه وأوْلادِهم بـ « ثم » ، ثم قال : ومَن تُوفِّىَ عن وَلَدٍ ، فنَصِيبُه لوَلَدِه . اسْتَحَقَّ كُلُّ وَلَدٍ بعدَ أبِيه نَصِيبَه ، ولو قال : على أوْلادِى ، ثم على أوْلادِ أوْلادِى ، على أنَّه مَن تُوفِّىَ منهم عن غيرِ وَلَدٍ ، فنَصِيبُه لأهْلِ دَرَجَتِه . اسْتَحَقَّ كُلُّ وَلَدٍ[1] نَصِيبَ أبِيه بعدَه ، كالتى قبلَها ، ومتى بَقِىَ واحدٌ مِن البَطْنِ الأوَّلِ ، كان الجميعُ له . وكذا حُكْمُ وَصِيَّةٍ إذا وُجِدُوا قبلَ مَوْتِ المُوصِى . فإن كان وَلَدُه أو وَلَدُ غيرِه قَبِيلَةً ليس فيهم أحدٌ مِن صُلْبِه ، أو قال : على أوْلادِى - أو - وَلَدِى . وليس له إلَّا أوْلادُ أوْلادٍ ، أو قال : ويُفَضَّلُ الوَلَدُ الأكْبَرُ - أو - الأفْضَلُ - أو - الأعْلَمُ على غيرِهم . أو قال : فإذا خَلَتِ الأرْضُ مِن عَقِبِى ، عاد إلى المَساكِينِ . أو قال : على وَلَدِ وَلَدِى غيرِ ولَدِ البَناتِ - أو - غيرِ وَلَدِ فُلانٍ . أو قال : يُفَضَّلُ البَطْنُ الأعْلَى على الثَّانى . أو عَكْسُه . أو : يُفَضَّلُ الأعْلَى فالأعْلَى . وأشْباهُ ذلك . أو قال : على أوْلادِى وأوْلادِهم . فلا تَرْتِيبَ ، واسْتَحَقُّوا مع آبائِهم . وإن قال : على أوْلادِى وأوْلادِهم ما تَعاقَبُوا وتَناسَلُوا ، على أنَّه مَن ماتَ منهم عن وَلَدٍ ، عاد ما كان جارِيًا عليه على وَلَدِه . كان دليلًا على التَّرْتِيبِ بينَ كُلِّ والِدٍ ووَلَدِه ، فإذا مات [١٨٠و]

---

(١) فى د : « واحد » .

عن وَلَدٍ ، انْتقَلَ إلى وَلَدِه سَهْمُه ؛ سَواءٌ بَقِيَ مِن البَطْنِ الأَوَّلِ أحدٌ أو لم يَبْقَ .

وإن رَتَّبَ بعْضَهم دونَ بَعْضٍ ؛ فقال : على أوْلادِى ، ثم على أوْلادِ أوْلادِى وأوْلادِهم ما تَناسَلُوا وتَعاقَبُوا ، أو على أوْلادِى وأوْلادِ أوْلادِى ، ثم على أوْلادِهم وأوْلادِ أوْلادِهم ما تَناسَلُوا . ففى المَسْألةِ الأُولَى يَخْتَصُّ به الأوْلادُ ، فإذا انْقَرضُوا ، صارَ مُشْتَرَكًا بينَ مَن بعدَهم ، وفى الثّانيةِ يَشْتَرِكُ البَطْنان الأَوَّلانِ دونَ غيرِهم ، فإذا انْقَرَضُوا ، اشْتَرَكَ فيه مَن بعدَهم .

(1) وإذا قال : على وَلَدِى ووَلَدِ وَلَدِى ، ثم على المَساكِينِ . دَخَل البَطْنُ الأَوَّلُ والثّانِى ، ولم يَدْخُلِ الثّالثُ (1) .

وإن قال : على وَلَدِى ووَلَدِ وَلَدِ وَلَدِى . دَخَل ثَلاثَةُ بُطُونٍ دونَ مَن بعدَهم .

ولو كان له ثَلاثَةُ بَنِينَ ، فقال : وَقَفْتُ على وَلَدِى فُلانٍ وفُلانٍ ، وعلى وَلَدِ وَلَدِى . كان الوَقْفُ على المُسَمَّيَيْن وأوْلادِهما وأوْلادِ الثّالثِ الذى لم يَذْكُرْه ؛ لدُخُولِه فى عُمومِ : وَلَدِى . ولا شىءَ للثّالثِ . وكذا : على وَلَدِى فُلانٍ وفُلانٍ . يَشْمَلُ وَلَدَ وَلَدِه .

وإذا وَقَف على فُلانٍ ، فإذا انْقَرَضَ أوْلادُه ، فعَلَى المَساكِينِ ، كان مِن بعدِ مَوْتِ فُلانٍ لأوْلادِه ، ثم مِن بعدِهم للمَساكِينِ ، ولا يدْخُلُ وَلَدُ البَناتِ إلَّا بصَرِيحٍ ، كقولِه : على أنَّ لوَلَدِ الإناثِ سَهْمًا ، ولوَلَدِ الذُّكورِ سَهْمَيْن .

(1 - 1) سقط من : د .

ونحوِه. أو بقَرِينَةٍ كقَوْلِه: مَن مات منهم عن وَلَدٍ، فنَصِيبُه لوَلَدِه. أو قال: على وَلَدِى فُلانٍ وفُلانٍ وفُلانَةَ، وأوْلادِهم. أو قال: فإذا خَلَتِ الأرْضُ ممَّنْ يَنْتَسِبُ إلَىَّ مِن قِبَلِ أبٍ أو أُمٍّ، فللمَساكِينِ. أو قال: على البَطْنِ الأَوَّلِ مِن أوْلادِى، ثم على الثّانى والثّالثِ وأوْلادِهم. والبَطْنُ الأوَّلُ بَناتٌ، ونحوُ ذلك، فإن قَيَّدَ فقال: [(1] على أوْلادِى [1)] لصُلْبِى، أو مَن يَنْتَسِبُ إلىَّ[(2)] لم يَدْخُلُوا.

وإن رَتَّب بينَ أوْلادِه وأوْلادِهم بـ «ثم»، ثم قال: ومَن مات عن وَلَدٍ، فنَصِيبُه لوَلَدِه. اسْتَحَقَّ كُلُّ وَلَدٍ بعدَ أَبِيه نَصِيبَ أبِيه الأصْلِىَّ والعائدَ، مثلَ أن يَكُونَ ثَلاثَةُ إخْوَةٍ، فيَمُوتَ أحدُهم عن وَلَدٍ، ويموتَ الثّانى عن غيرِ وَلَدٍ، فنَصِيبُه لأخِيه الثالثِ، فإذا مات الثّالثُ عن وَلَدٍ، اسْتَحَقَّ جميعَ ما كان فى يَدِ أبِيه مِن الأصْلِىِّ والعائدِ إليه مِن أخِيه. وبـ «الواوِ»، للاشْتِراكِ[(3)] فإذا زاد: على أنَّه إن تُوفِّىَ أحَدٌ مِن أوْلادِ المَوْقُوفِ عليه ابْتِداءً فى حَياةِ والِدِه وله وَلَدٌ، ثم مات الأبُ عن أوْلادِه لصُلْبِه، وعن وَلَدِ وَلَدِه لصُلْبِه الذى مات أبُوه قبلَ اسْتِحْقَاقِه، فله معهم ما لأَبِيه لو كان حَيًّا. فهو صَرِيحٌ فى تَرْتِيبِ الأفْرادِ.

وإن قال: على أنَّ نَصِيبَ مَن مات عن غيرِ وَلَدٍ لمَن فى دَرَجَتِه. والوَقْفُ مُرَتَّبٌ، فهو لأهْلِ البَطْنِ الذى هو منهم مِن أهْلِ الوَقْفِ. وكذا إن

(1 - 1) زيادة من: م.

(2) فى م: «لى».

(3) قوله: وبالواو للاشتراك. معطوف على قوله: وإن رتب بين أولاده وأولادهم بثم.

كان مُشْتَرَكًا بينَ البُطُونِ ، فإن لم يُوجَدْ فى دَرَجَتِه أحدٌ ، فكما لو لم يَذْكُرِ الشَّرْطَ ، فيَشْتَرِكُ الجميعُ فى مَسْأَلَةِ الاشْتِراكِ ، ويَخْتَصُّ الأعْلَى به فى مَسْأَلَةِ التَّرْتِيبِ .

وإن كان الوَقْفُ على البَطْنِ الأوَّلِ ؛ على أنَّ نَصِيبَ مَن مات منهم عن غيرِ وَلَدٍ لِمَن فى دَرَجتِه ، فكذلك ، فيَسْتَوِى فى ذلك كُلِّه إخْوَتُه ، وبَنُو عَمِّه ، وبَنُو بَنِى[1] عَمِّ أبِيه ، ونحوُهم ، إلَّا أن يقُولَ : يُقَدَّمُ الأقْرَبُ فالأقْرَبُ إلى المُتوَفَّى . ونحوَه ، فيَخْتَصُّ به ، وليس مِن الدَّرجةِ مَن هو أعْلَى ولا أنْزَلُ .

وإن شَرَط أنَّ نَصِيبَ المُتوَفَّى عن غيرِ وَلَدٍ لِمَن فى دَرجتِه ، اسْتَحَقَّه أهْلُ الدَّرَجةِ وَقْتَ وَفاتِه . وكذا مَن سَيُوجَدُ منهم . فإن حَدَث مَن هو أعْلَى مِن المَوْجُودِينَ ، وكان الشَّرْطُ فى الوَقْفِ [١٨٠ظ] اسْتِحْقاقُ الأَعْلَى فالأَعْلَى ، أخَذَه منهم .

فصل : والمُسْتَحَبُّ أن يَقْسِمَ الوَقْفَ على أوْلادِه للذَّكَرِ مثلُ حَظِّ[2] الأُنْثَى . واخْتارَ المُوَفَّقُ مثلَ حَظِّ الأُنْثَيَيْن . فإن فَضَّلَ بعضَهم على بعضٍ ، أو خَصَّ بعضَهم بالوَقْفِ دُونَ بعضٍ ، فإن كان على طَرِيقِ الأَثَرَةِ ، كُرِهَ[3] ، وإن كان على أنَّ بعضَهم له عِيالٌ ، أو به حاجَةٌ ، أو خَصَّ المُشْتَغِلِينَ

---

(١) مضروب عليها فى : س .

(٢) زيادة من : م .

(٣) لأن ذلك يحدث التنافس بين المستحقين ويبعثهم على التقاطع ، وهذا لا يلائم القربة المقصودة .

بالعِلْمِ ، أو ذا الدِّينِ دُونَ الفُسَّاقِ ، أو المَرِيضَ ، أو مَن له فَضِيلَةٌ مِن أجْلِ فَضِيلَتِه ، فلا بَأْسَ .

وإن وَقَف على بَنِيه ، أو بَنِى فُلانٍ ، اخْتَصَّ به الذُّكُورُ إلَّا أن يَكُونُوا قَبِيلَةً ، فيَدْخُلَ فيه النِّساءُ دونَ أوْلادِهِنَّ مِن غيرِهم ، والحَفِيدُ والسِّبْطُ ؛ وَلَدُ الابْنِ والبِنْتِ ، ولا يَدْخُلُ مَوْلَى بَنِى هاشِمٍ فى الوَصِيَّةِ لهم ؛ لأنَّه ليس منهم حَقِيقَةً . ولو قال الهاشِمِىُّ : على أوْلادِى وأوْلادِ أوْلادِى الهاشِمِيِّينَ . لم يَدْخُلْ مِن أوْلادِ بِنْتِه مَن ليس هاشِمِيًّا ، ويُجَدَّدُ حَقُّ حَمْلٍ بوَضْعِه ؛ مِن ثَمَرٍ وزَرْعٍ ، كمُشْتَرٍ ، وتقدَّم أوَّلَ البابِ . ويُشْبِهُ الحملَ إن قَدِمَ إلى ثَغْرٍ مَوْقُوفٍ عليه فيه ، أو خَرَج منه إلى بَلَدٍ مَوْقُوفٍ عليه فيه . وقِياسُه مَن نَزَل فى مَدْرَسَةٍ ونحوُه .

وشَجَرُ الحُورِ[1] المَوْقُوفُ إن أدْرَكَ أوانَ قَطْعِه فى حَياةِ البَطْنِ الأوَّلِ ، فهو له ، وإن ماتَ وبَقِىَ فى الأرْضِ مُدَّةً حتى زادَ ، كانتِ الزِّيادَةُ حادِثَةً مِن مَنْفَعَةِ الأرضِ التى للبَطْنِ الثّانِى ومِن [2]الأَصْلِ الذى[2] لوَرَثَةِ الأوَّلِ ؛ فإمَّا أن تُقْسَمَ الزِّيادَةُ على قَدْرِ القِيمَتَيْن ، وإمَّا أن يُعْطِىَ[3] الوَرَثَةُ أُجْرَةَ الأرْضِ للبَطْنِ الثانِى . وإن غَرَسَه البَطْنُ الأوَّلُ مِن مالِ الوَقْفِ ، ولم يُدْرِكْ إلَّا بعدَ انْتِقالِه إلى البَطْنِ الثانِى ، فهو لهم ، وليس لوَرَثَةِ الأوَّلِ فيه شىءٌ . قاله الشيخُ .

---

(١) فى م : « الجوز » . وشجر الحور : شجر الصفصاف الأبيض . معجم أسماء النبات ١٤٦.

(٢ - ٢) فى م : « الأرض التى » .

(٣) فى الأصل : « تعطى » .

وإن وَقَف على عَقِبه ، أو نَسْلِه ، أو وَلَدِ وَلَدِه ، أو ذُرِّيَّتِه ، دَخَل فيه وَلَدُ البَنِيـنَ وإن نَزَلُوا ، ولا يَدْخُلُ وَلَدُ البَنَاتِ بغيرِ قَرِينَةٍ ، كما تَقدَّم .

وإن وَقَف على قَرابَتِه ، أو قَرابَةِ فُلانٍ ، فهو للذَّكَرِ والأُنْثَى مِن أوْلادِه وأوْلادِ أبِيه وجَدِّه وجَدِّ أبِيه - أرْبَعَةِ آباءٍ - يَسْتَوِى فيه ذَكَرٌ وأُنْثَى ، وصَغِيرٌ وكبيرٌ ، وغَنِيٌّ وفقيرٌ ، ولا يَدْخُلُ فيه[1] مَن يُخالِفُ دِينُه دِينَه - كما يأْتِى قريبًا - ولا أمُّه ، ولا قَرابَتُه مِن قِبَلِها ، إلَّا أن يَكُونَ فى لَفْظِه ما يَدُلُّ على إرادَةِ ذلك ؛ كقولِه : ويُفَضَّلُ قَرابَتِى مِن جِهَةِ أَبِى على قَرابَتِى مِن جِهَةِ أُمِّى . أو قولِه : إلَّا ابنَ خالَتِى فُلانًا . أو نحوِ ذلك ، أو قَرِينَةٌ تُخْرِجُ بعضَهم ، عُمِلَ بها ، ويأْتِى فى الوَصَايا ، [2]إن شاءَ اللَّهُ تعالى[2] حُكْمُ أقْرَبِ قَرابَتِه أو الأقْرَبِ إليه . وأهْلُ بَيْتِه[3] وقَوْمُه ونُسَباؤُه وأهْلُه وآلُه ، كقَرَابَتِه ، والعِتْرَةُ ؛ العَشِيرَةُ ، وهى قَبِيلَتُه ، وذَوُو رَحِمِه ؛ قَرَابَتُه مِن جِهَةِ أبَوَيْهِ ولو جاوَزُوا أرْبَعَةَ آباءٍ ؛ فيُصْرَفُ إلى كُلِّ مَن يَرِثُ بفَرْضٍ أو عَصَبَةٍ أو بالرَّحِمِ . والأَشْرافُ ؛ أهْلُ بيتِ النبيِّ ﷺ . قال الشَّيخُ : وأهْلُ العِرَاقِ كانُوا لا يُسَمُّون شَرِيفًا إلَّا مَن كانَ مِن بَنِـى العَبَّاسِ ، وكثيرٌ مِن أهْلِ الشّامِ وغيرِهم لا يُسَمُّون شَرِيفًا إلَّا مَن كان عَلَوِيًّا . انتَهى . وجَمْعُ المُذَكَّرِ السّالِمِ - كالمُسْلِمِينَ - وضَمِيرُه يَشْمَلُ النِّساءَ ، لا عكْسُه . وإن قال لجماعَةٍ أو لجَمْعٍ مِن الأَقْرَبِ إليه ، فثَلاثَةٌ ، ويُتَمَّمُ ممَّا بعدَ الدَّرَجَةِ الأولَى .

---

(١) أى : ولا يدخل فى الوقف .

(٢ - ٢) زيادة من : س .

(٣) أى أن أهل بيته إذا وقف عليهم كقرابته .

والأيَامَى والعُزَّابُ ، والبِكْرُ والثَّيِّبُ والعانِسُ ، والإخْوَةُ والعُمُومَةُ ، يَشْمَلُ الذَّكَرَ والأُنثَى ، والأخَواتُ للإناثِ ، فالأيامَى والعُزَّابُ ؛ مَن لا زَوْجَ له مِن رَجُلٍ وامْرَأةٍ . والأرامِلُ ؛ النِّساءُ اللَّاتِي فارَقَهُنَّ أزْوَاجُهُنَّ بمَوْتٍ أو حَياةٍ . وبِكْرٌ ؛ مَن لم يَتزوَّجْ ، ورَجُلٌ ثَيِّبٌ وامْرَأةٌ ثَيِّبَةٌ ؛ إذا كانا قد تزوَّجا ، والثُّيوبَةُ ؛ زَوالُ البَكارَةِ ولو مِن غيرِ زَوْجٍ . والرَّهْطُ ما دُونَ العَشَرَةِ مِن الرِّجالِ ، خاصَّةً ، لُغَةً . وأهْلُ الوَقْفِ ، المُتَناوِلُونَ له . والعُلَماءُ ؛ حَمَلَةُ الشَّرْعِ مِن غَنِيٍّ وفَقِيرٍ ، لا ذُو أدَبٍ ونحْوٍ ولُغَةٍ وتَصْرِيفٍ وعِلْمِ كَلامٍ وطِبٍّ وحِسَابٍ وهَنْدسَةٍ وهَيْئَةٍ وتَعْبيرِ رُؤْيا وقِراءَةِ قُرْآنٍ وإقْرائِه وتَجْويدِه . وذَكَر ابنُ رَزِينٍ : فُقَهاءُ ومُتَفَقِّهَةٌ ، كعُلَماءِ . وأهْلُ الحدِيثِ ؛ مَن عَرَفه ، ولو حَفِظَ أرْبَعِينَ حَديثًا ، لا مَن سَمِعَه . والقُرّاءُ الآنَ ، حُفَّاظُ القرآنِ ، وفى الصَّدْرِ الأوَّلِ ؛ هم الفُقَهاءُ .

وأعْقَلُ الناسِ الزُّهَّادُ . قال ابنُ الجَوْزِىّ : وليس مِن الزُّهْدِ تَرْكُ ما يُقِيمُ النَّفْسَ ، ويُصْلِحُ أمْرَها ، ويُعِينُها على طريقِ الآخِرَةِ ؛ فإنَّه زُهْدُ الجُهَّالِ ، وإنَّما هو تَرْكُ فُضُولِ العَيْشِ ، وما ليس [١٨١و] بضَرُورَةٍ فى بَقاءِ النَّفْسِ ، وعلى هذا كان النبىُّ ﷺ وأصْحابُه[1] .

واليَتِيمُ مَن لم يَبْلُغْ ولا أبَ له ، ولو جَهِلَ بَقاءَ أبِيه ، فالأصْلُ بَقاؤُه ، فى ظاهِرِ كلامِهم .

---

(١) يؤيده قول النبى ﷺ : « كفى بالمرء إثمًا أن يضيِّع من يعول » .
أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ١٩٤. والحاكم ، فى : المستدرك ١/ ٤١٥، ٤/ ٥٠٠. وفى لفظ : يقوت . وصححه الحاكم ووافقه الذهبى .

وإن وَقَف على أهْلِ قَرْيَتِه ، أو قَرابَتِه ، أو إخْوَتِه ونحوِهم ، أو وَصَّى لهم ، لم يَدْخُلْ فيهم مَن يُخالِفُ دِينَه إلَّا بقَرِينَةٍ ، كالصَّرِيحِ . وإن كانُوا كلُّهم كُفَّارًا وفيهم مُسْلِمٌ واحدٌ ، والباقِى كُفَّارٌ ، والواقِفُ مُسْلِمٌ ، دخَلُوا[1] . وإن كان فيهم كافِرٌ على غيرِ دِينِ الواقِفِ الكافِرِ ، لم يَدْخُلْ[2] .

وإن وَقَف على جماعَةٍ يُمْكِنُ حَصْرُهم واسْتِيعابُهم ، وَجَب تَعْمِيمُهم والتَّسْوِيَةُ بينَهم ، كما لو أقَرَّ لهم ، وإن أمْكَنَ حَصْرُهم فى ابْتِدائِه ، ثم تَعَذَّرَ - كوَقْفِ علىٍّ ، رضى اللَّه عنه - عُمِّمَ مَن أمْكَنَ منهم وسُوِّىَ بينَهم . وإن لم يُمْكِنْ حَصْرُهم ابْتِداءً ؛ كالمَساكِينِ ، والقَبِيلَةِ الكبيرَةِ ، كبَنِى هاشِمٍ ، وبَنِى تَمِيمٍ ، جاز التَّفْضِيلُ والاقْتِصارُ على واحدٍ منهم ، [3]وكالوَقْفِ[3] على المُسْلِمينَ كُلِّهم ، أو على إقْليمٍ كالشَّامِ ، ومَدِينَةٍ كدِمَشْقَ .

وإن وَقَف على الفُقَراءِ أو المَساكِينِ ، تَناوَل الآخَرَ ، ومَن وُجِدَ فيه صِفاتٌ[4] ، اسْتَحَقَّ بها .

ولو وَقَف على أصْنافِ الزَّكاةِ أو صِنْفَيْن فأكْثَرَ ، أو الفُقَراءِ

---

(١) لأن إخراجهم ههنا بالتخصيص بعيد ، وفيه مخالفة الظاهر من وجهين ؛ أحدهما ، مخالفة لفظ العموم . والثانى ، حمل اللفظ الدال على الجمع ، على المفرد . انظر : « المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف » ١٦/ ٥٠٥، ٥٠٦. وكشاف القناع ٤/ ٢٩٠.

(٢) لأن قرينة الحال تخرجه ، ولم يوجد فيه ما وجد فى المسلم من الأولوية ، فبقى خارجًا . انظر : « المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف » ١٦/ ٥٠٧. وكشاف القناع ٤/ ٢٩٠.

(٣ - ٣) فى م : « كالوقف » .

(٤) بأن كان ابن سبيل غازيًا غارمًا .

(١والمَساكِينِ١) ، جازَ الاقْتِصارُ على صِنْفٍ ، كزَكاةٍ ، ولا يُعْطَى فقيرٌ أكْثَرَ مِمَّا يُعْطَاه مِن زَكاةٍ .

وإن وَقَف على مَوالِيه ، وله مَوالٍ مِن فَوْقَ أو مِن أسْفَلَ ، اخْتَصَّ الوَقْفُ بهم ، وإن كان له مَوالٍ مِن فَوْقَ ومِن أسْفَلَ ، تَناوَل جميعَهم ، يَسْتَوُون[٢] فيه . ولو عُدِمَ المَوالِى ، كان لمَوالِى العَصَبةِ .

والشَّابُّ والفَتَى ؛ مِن البُلوغِ إلى الثَّلاثِينَ . والكَهْلُ ؛ مِن حَدِّ الشَّابِّ[٣] إلى الخَمْسِينَ . والشَّيخُ ؛ منها إلى السَّبْعِينَ . والهَرِمُ ؛ منها إلى الموتِ .

وأبْوابُ البِرِّ ، القُرَبُ[٤] كلُّها ، وأفْضَلُها الغَزْوُ ، (٥ويُبْدَأُ به٥) . والوَصِيَّةُ كالوَقْفِ فى هذا الفَصْلِ . ويأتِى فى بابِ المُوصَى له ذِكْرُ ألْفاظٍ لم تُذْكَرْ هنا ، كلَفْظِ الجيرانِ ، وأهْلِ السِّكَّةِ وغيرِ ذلك ، فَلْيُراجَعْ هناك ؛ لأنَّ الوَقْفَ كالوَصِيَّةِ .

فصل : والوَقْفُ عَقْدٌ لازِمٌ لا يَجوزُ فَسْخُه بإقالَةٍ ولا غيرِها . ويَلْزَمُ بمُجَرَّدِ القَوْلِ بدُونِ حُكْمِ حاكمٍ ، ولا يَصِحُّ بَيْعُه ، ولا هِبَتُه ، ولا المُناقَلَةُ به ، نَصًّا ، إلَّا أن تَتَعطَّلَ مَنافِعُه المَقْصُودَةُ منه بخَرابٍ أو غيرِه ، بحيثُ لا

(١ - ١) فى س ، م : « أو المساكين » .

(٢) فى م : « فيستوون » .

(٣) فى م : « الشباب » .

(٤) فى م : « والقرب » .

(٥ - ٥) فى الأصل : « أو يبدأ » .

يَرُدُّ[1] شيئًا ، أو يَرُدُّ[1] شيئًا لا يُعَدُّ نَفعًا ، وتتَعَذَّرُ عِمارَتُه وعَوْدُ نَفْعِه ، ولو مسجِدًا ، حتى بضِيقِه على أهْلِه ، وتَعَذُّرِ تَوْسِيعِه ، أو خَرابِ مَحَلَّتِه ، أو كان مَوْضِعُه قَذِرًا ، فيَصِحُّ بَيْعُه وبَيْعُ[2] شَجرةٍ يَبِسَتْ ، وجِذْعٍ انْكَسَرَ أو بَلِيَ ، أو خَيفَ الكَسْرُ أو الهَدْمُ ، وبَيْعُ ما فَضَلَ مِن نِجارَةِ خَشَبِه ونِحاتَتِه . ولو شَرَط عدَمَه إذَنْ فشَرْطٌ فاسِدٌ ، ويُصْرَفُ ثَمَنُه فى مِثْلِه أو بعضِ مِثْلِه لجِهَتِه[3] ، وهى مَصْرِفُه ، فإن تعَطَّلَتْ ، صُرِفَ فى جِهَةٍ مِثْلِها ؛ فإذا وَقَف على الغُزاةِ فى مَكانٍ فتعطَّلَ فيه الغَزْوُ ، صُرِفَ إلى غيرِهم مِن الغُزاةِ فى مَكانٍ آخَرَ ، كما سيأْتِى قريبًا .

ويَجوزُ نَقْلُ آلَةِ المسجِدِ - الذى يَجوزُ بَيْعُه - وأنْقاضِه إلى مثلِه إن احْتاجَها ، وهو أوْلَى مِن بَيْعِه ، ويَصِيرُ حُكْمُ المسجِدِ للثّانى ، ويَصِحُّ بَيْعُ بعْضِه لإصْلاحِ ما بَقِيَ ، إن اتَّحَدَ الواقِفُ ، كالجِهَةِ إن كان عَيْنَيْنِ أو عَيْنًا ولم تَنْقُصِ القِيمَةُ بتَشْقِيصٍ ، وإلَّا بِيعَ الكُلُّ ، وأفْتَى عُبادَةُ[4] بجَوازِ عِمارَةِ وَقْفٍ مِن آخَرَ - أى مِن رَيْعِه - على جِهَةٍ[5] .

ويَجوزُ اخْتِصارُ آنِيَةٍ إلى أصْغَرَ منها ، وإنْفاقُ الفَضْلِ على الإصْلاحِ .

---

(١) فى م : « يورد » .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « فى جهته » .

(٤) هو عبادة بن عبد الغنى بن منصور الحرانى الدمشقى ، زين الدين ، أبو محمد ، فقيه مُفتٍ ، شروطى ، تفقه على ابن تيمية ، وتقدم فى الفقه ، وكان عالمًا جيد الفهم ، صالحًا دَيِّنًا ، وكان يلى العقود والفسوخ ، ويكثر الكتابة فى الفتاوى . توفى سنة تسع وثلاثين وسبعمائة . ذيل طبقات الحنابلة ٢/ ٤٣٢، ٤٣٣.

(٥) فى م : « جهته » .

ويَجوزُ تَجْدِيدُ بِناءِ المسجِدِ لِمَصْلَحَةٍ لا قَسْمُه مسجِدَيْن ببابَيْن إلى دَرْبَيْن مُخْتَلِفَيْن، ويَجوزُ نَقْضُ مَنارَتِه[1] وجَعْلُها فى حائِطِه لتَحْصِينِه.

وحُكْمُ فَرَسٍ حَبِيسٍ، إذا لم يَصْلُحْ لغَزْوٍ، كوَقْفٍ؛ فيُباعُ ويُشْتَرى بثَمَنِه ما يَصْلُحُ للجِهادِ[2]، وبمُجَرَّدِ شِراءِ البَدَلِ يَصِيرُ [١٨١ظ] وَقْفًا، كبَدَلِ أُضْحِيَةٍ ورَهْنٍ أُتْلِفَ. والاحْتِياطُ وَقْفُه ويَبِيعُه حاكِمٌ إن كان على سُبُلِ الخَيْراتِ، وإلَّا ناظِرُه[3] الخاصُّ، والأحْوَطُ إذْنُ حاكِمٍ له، فإن عُدِمَ، فحاكِمٌ.

ويَجوزُ بَيْعُ آلَتِه[4] وصَرْفُها فى عِمارَتِه، وما فَضَلَ عن حاجَةِ المسجِدِ مِن حُصُرِه وزَيْتِه ومغَلِّه وأنْقاضِه وآلَتِه وثَمَنِها، جازَ صَرْفُه إلى مسجِدٍ آخَرَ مُحْتاجٍ، والصَّدَقَةُ بها على فُقَراءِ المُسْلِمينَ. قال الشَّيخُ: وفى سائرِ المَصالِحِ، وبناءِ مَساكِنَ لمُسْتَحِقٌ رَيْعِه القائمِ[5] بمَصْلَحَتِه.

وفَضْلُ غَلَّةِ مَوْقُوفٍ على مُعَيَّنٍ، اسْتِحْقاقُه مُقَدَّرٌ، يتَعَيَّنُ إرْصادُه، ذكَرَه أبو الحُسَيْنِ[6]. واقْتَصَر عليه الحارِثِيُّ. [7]وقال[7] الشَّيخُ: إن عَلِمَ أن

---

(١) فى الأصل: «منارة».

(٢) فى م: «للغزو».

(٣) فى م: «فناظره».

(٤) أى: آلة المسجد.

(٥) فى الأصل: «للقائم».

(٦) هو محمد بن محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء، ابن أبى يعلى، أبو الحسين، صاحب طبقات الحنابلة، ولد سنة إحدى وخمسين وأربعمائة، تفقه وبرع وصنف، وأفتى وناظر، وله تصانيف كثيرة. توفى سنة ست وعشرين وخمسمائة. ذيل طبقات الحنابلة ١/ ١٧٦.

(٧ - ٧) فى م: «قال».

رَيْعَه يَفْضُلُ دائمًا، وَجب صَرْفُه؛ لأَنَّ بَقاءَه فَسَادٌ، وإعْطاؤُه فوقَ ما قَدَّرَ له[1] الواقِفُ جائزٌ. قالَ: ولا يَجوزُ لغيرِ الناظِرِ صَرْفُ الفاضِلِ.

ومَن وَقَف على ثَغْرٍ فاخْتَلَّ، صُرِفَ فى ثَغْرٍ مِثْلِه. وعلى قِياسِه مسجِدٌ ورِبَاطٌ ونحوُهما. ونَصَّ فى مَن وَقَف على قَنْطَرَةٍ فانْحَرفَ الماءُ أو انْقَطَعَ؛ يُرْصَدُ؛ لعَلَّه يَرْجِعُ.

ويَحْرُمُ حَفْرُ بئْرٍ، وغَرْسُ شجَرَةٍ فى مسجِدٍ، فإن فَعَل، قُلِعَتْ وطُمَّتْ، فإن لم تُقْلَعْ، فثَمَرتُها لمَساكِينِ المسجِدِ. ويتَوَجَّهُ جَوازُ حَفْرِ بئْرٍ إن كان فيه مَصْلَحَةٌ ولم يَحْصُلْ به ضِيقٌ. قال فى «الرِّعايَة»: لم يَكْرَهْ أحمدُ حَفْرَها فيه. وإن كانتِ الشَّجَرَةُ مَغْرُوسَةً قبلَ بنائِه، ووَقَفها معه، فإن عَيَّنَ مَصْرِفَها، عُمِلَ به، وإلَّا فكَوَقْفٍ مُنْقَطِعٍ.

ولا يَجوزُ نَقْلُ المسجِدِ مع إمْكانِ عِمارتِهِ بدُونِ[2] العِمارَةِ الأُولَى، ويَجوزُ رَفْعُه إذا أرادَ أكْثَرُ أهْلِه ذلك، وجَعْلُ تحتَ سُفْلِه سِقايَةً وحَوانِيتَ.

قال[3] فى «الفُنونِ»: لا بَأْسَ بتَغْيِيرِ حِجارَة الكَعْبَةِ إن عرَضَ لها مَرَمَّةٌ؛ لأَنَّ كُلَّ عَصْرٍ احْتاجَتْ فيه إليه قد فُعِلَ، ولم يَظْهَرْ نَكِيرٌ، ولو تَعَيَّنَتِ الآلَةُ، لم يَجُزْ، كالحَجَرِ الأسْوَدِ، ولا يَجوزُ نَقْلُه، ولا يَقُومُ غيرُه مَقامَه، ولا يَنْتَقِلُ النُّسُكُ معه، ويُكْرَهُ نَقْلُ حِجارَتِها عندَ عِمارَتِها إلى غيرِها. كما لا يَجوز ضَرْبُ تُراب المساجِدِ لِبِناءٍ فى غيرِها بطَرِيقِ الأَوْلَى.

---

(١) سقط من: الأصل.

(٢) فى الأصل: «دون».

(٣) بعده فى الأصل، د، س: «قال». وانظر كشاف القناع ٤/ ٢٩٧.

قال[1] : ولا يَجوز أن تُعَلَّى أبْنِيَتُها زِيادَةً على ما وُجِدَ فى[2] عُلْوِها . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ جَوازُ البِناءِ على قَواعِدِ إبْراهِيمَ ، عليه [3]الصلاةُ و[3]السَّلامُ ، يَعْنى إدْخالَ الحِجْرِ فى البيتِ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ لوْلَا العارِضُ[4] فى زَمَنِه لفَعَلَه كما فى حدِيثِ عائشَةَ ، [5]رَضِىَ اللَّهُ عنها[5] . قال ابنُ هُبَيْرَةَ فيه : يَدُلُّ على جَوازِ تأْخِيرِ الصَّواب لأَجْلِ قالَةِ الناسِ . ورَأَى مالِكٌ والشافِعِىُّ تَرْكَه ؛ لِئَلَّا يَصِيرَ البَيْتُ مَلْعَبَةً للمُلوكِ .

---

(١) أى : ابن عقيل فى الفنون .

(٢) فى الأصل ، م : « من » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل ، د .

(٤) فى م : « المعارض » .

(٥ - ٥) زيادة من : د .

وفيه أن النبى ﷺ قال لها : « لولا أن قومك حديث عهد بجاهلية لأُمرت بالبيت فهدم ، فأُدخلت فيه ما أخرج منه ، وألزقته بالأرض ، وجعلت له بابين ، بابًا شرقيًا وبابًا غربيًا ، فبلغت به أساس إبراهيم » .

أخرجه البخارى ، فى : باب فضل مكة وبنيانها ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢/ ١٨٠. والنسائى ، فى : باب بناء الكعبة ، من كتاب الحج . المجتبى ٥/ ١٧٠. والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/ ١٧٦.

بابُ الهِبَةِ والعَطِيَّةِ

الهِبَةُ : تَمْلِيكُ جائزِ التَّصرُّفِ مالًا مَعْلُومًا أو مَجْهُولًا تعَذَّرَ عِلْمُه، مَوْجُودًا مَقْدُورًا على تَسْلِيمِه، غيرَ واجِبٍ في الحَياةِ، بلا عِوَضٍ بما يُعَدُّ هِبَةً، عُرْفًا، مِن لَفْظِ هِبَةٍ وتَمْلِيكٍ ونحوِهما.

وتَنْعَقِدُ بِإِيجابٍ وقَبُولٍ، وبمُعاطاةٍ بفِعْلٍ يقْتَرِنُ بما يَدُلُّ عليها؛ فتَجْهِيزُ ابْنَتِه بجَهازٍ إلى زَوْجٍ تَمْلِيكٌ. وتقدَّمَ أوَّلَ البيعِ.

والعَطِيَّةُ : تَمْلِيكُ عَيْنٍ في الحياةِ بلا عِوَضٍ.

وهِبَةُ التَّلْجِئَةِ باطِلَةٌ، بحيثُ تُوهَبُ في الظاهِرِ وتُقْبَضُ مع اتِّفاقِ الواهِبِ والمَوْهُوبِ له، على أنَّه يَنْزِعُه منه إذا شاءَ، ونحوُ ذلك مِن الحِيَلِ التي تُجْعَلُ طَرِيقًا إلى مَنْعِ الوارِثِ أو الغَرِيمِ حُقُوقَهم.

وأنْواعُ الهِبَةِ؛ صَدَقَةٌ، وهَدِيَّةٌ، ونِحْلَةٌ - وهي العَطِيَّةُ - ومَعانِيها مُتَقارِبَةٌ تَجْرِي فيها أحْكامُها، فإن قَصَد بإعْطائِه ثَوابَ الآخِرَةِ فقط، فصَدَقَةٌ، وإن قَصَد إكْرامًا وتَوَدُّدًا ومُكافَأَةً، فهَدِيَّةٌ، وإلَّا فَهِبَةٌ وعَطِيَّةٌ ونِحْلَةٌ.

وهي مُسْتَحَبَّةٌ إذا قُصِدَ بها وَجْهُ اللَّهِ تعالَى، كالهِبَةِ للعُلَماءِ، والفُقَراءِ، والصَّالِحِينَ، وما قُصِدَ به صِلَةُ الرَّحِمِ لا مُباهاةً ورِياءً وسُمْعَةً، [١٨٢و] فتُكْرَهُ.

قال الشيخُ : والصَّدَقَةُ أفْضَلُ مِن[1] الهِبَةِ ، إلَّا أن يَكُونَ فى الهِبَةِ مَعْنًى تَكُونُ به أفْضَلَ مِن الصَّدَقَةِ ؛ مثلَ الإهْداءِ لرَسُولِ اللَّهِ ﷺ مَحَبَّةً له ، ومثلَ الإهْداءِ لقَرِيبٍ يَصِلُ به رَحِمَه ، أو أخٍ له فى اللَّهِ ؛ فهذا قد يَكُونُ أفْضَلَ مِن الصَّدَقَةِ . انتهى .

ووِعَاءُ هَدِيَّةٍ كَهِىَ مع عُرْفٍ ، كقَوْصَرَّةِ التَّمْرِ[2] . ومَن أهْدَى ليُهْدَى له أكْثَرُ ، فلا بَأْسَ ، لغيرِ النبىِّ ﷺ[3] .

ويُعْتَبَرُ أن تَكُونَ مِن جائزِ التَّصَرُّفِ ، وهى كبَيْعٍ فى تَراخِى قَبُولٍ وتَقَدُّمِه وغيرِهما ، ولا تَقْتَضِى عِوَضًا ، ولو مع عُرْفٍ ، كأن يُعْطِيَه ليُعاوِضَه ، أو يَقْضِىَ له حاجَةً . وإن شَرَط فيها عِوَضًا مَعْلُومًا ، صارَت بَيْعًا ، فيَثْبُتُ فيها خِيارٌ وشُفْعَةٌ ونحوُهما . وإن شَرَط ثَوابًا مَجْهُولًا ، لم تَصِحَّ الهِبَةُ ، وحُكْمُها حُكْمُ البَيْعِ الفاسِدِ ، ويَرُدُّها المَوْهُوبُ له بزِيادَتِها المُتَّصِلَةِ والمُنْفَصِلَةِ .

وإن اخْتَلَفا فى شَرْطِ عِوَضٍ ، فقَوْلُ مُنْكِرٍ . وإن قال : وَهَبْتَنِى مابيَدِى . قال : بل بِعْتُكَه . ولا بَيِّنَةَ ، حَلَف كلٌّ مِنهما على ما أنْكَرَ ، ولا يَصِحُّ البَيْعُ ولا الهِبَةُ .

ويَصِحُّ أن يَهَبَ شيئًا ويَسْتَثْنِىَ نَفْعَه مُدَّةً معْلُومَةً ، وأن يَهَبَ أمَةً

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « الثمر » . وقوصرة التمر : وعاؤه ، يتخذ من قصب .

(٣) لقول اللّه تعالى : ﴿ولا تمنن تستكثر﴾ . المدثر : ٦. وانظر ما قاله ابن عباس فى تفسير هذه الآيه ، فى : تفسير القرطبى ١٩/ ٦٨.

ويَسْتَثْنِيَ ما فى بَطْنِها ، وتَلْزَمُ بقَبْضِها بإذْنِ واهِبٍ لا قبلَهما ، ولو فى غيرِ مَكِيلٍ ونحوِه ، إلَّا ما كان فى يَدِ مُتَّهِبٍ ؛ كوَدِيعَةٍ ، وعَارِيَّةٍ ، وغَصْبٍ ، ونحوِه[1] ، فيَلْزَمُ بقَبْضٍ[2] ، ولا يَحْتاجُ إلى مُدَّةٍ يتأَتَّى قَبْضُه فيها ، ولا إلى إذْنٍ فى القَبْضِ .

ولا يَصِحُّ قَبْضٌ إلَّا بإذْنِ واهِبٍ ، والإذْنُ لا يتَوَقَّفُ على اللَّفْظِ ، بلِ المُنَاوَلَةُ والتَّخْلِيَةُ إذْنٌ . ولواهِبٍ الرُّجُوعُ فى إذْنٍ وهِبَةٍ قبلَ قَبْضٍ مع الكَراهَةِ . ويَبْطُلُ إذْنُ الواهِبِ بمَوْتِ أحَدِهما .

ويَقْبِضُ لطِفْلٍ أبُوه فقط مِن نَفْسِه ، فيقولُ : وَهَبْتُ وَلَدِى كذا ، وقَبَضْتُه له . ولا يَحْتاجُ إلى قَبُولٍ ، ولا يَصِحُّ قَبْضُ طِفْلٍ ولو مُمَيِّزًا ، ولا قبْضُ[3] مَجْنُونٍ لأنْفُسِهما ولا قَبُولُهما ، بل وَلِيُّهما الأَمِينُ يَقُومُ مَقامَهما ، ثم* وَصِيٌّ ، ثم حاكِمٌ أمِينٌ كذلك ، أو مَن يُقِيمُونَه مَقامَهم ، وعندَ عَدَمِهم يَقْبِضُ له مَن يَلِيه مِن أُمٍّ وقَرِيبٍ وغيرِهما ، نَصًّا - وتَقَدَّم آخِرَ بابِ ذِكْرِ أهْلِ الزَّكاةِ[4] - لكنْ يَصِحُّ منهما[5] قَبْضُ المأْكُولِ الذى يُدْفَعُ مِثْلُه للصَّغِيرِ .

وإن كان الواهِبُ لهما أحَدَ الثلاثَةِ غيرَ الأبِ ، لم يتَوَلَّ طَرَفَىِ العَقْدِ ،

---

(١) فى د : « نحوها » .

(٢) فى م : « بعقد » .

(٣) زيادة من : م .

* من هنا خرم بالمخطوطة : (د) ، وينتهى فى أثناء فصل : ويجب على الأب والأم وغيرهما التعديل بين من يرث .

(٤) انظر : ١/ ٤٨١.

(٥) فى الأصل : « منهم » .

ووَكَّلَ مَن يَقْبَلُ ويَقْبِضُ هو . وإن كان الأبُ غيرَ مأْمُونٍ ، أو مَجْنُونًا ، أو لا وَصِىَّ له ، قَبِلَ له الحاكِمُ .

ولو اتَّخَذَ الأبُ دَعْوَةَ خِتانٍ ، وحُمِلَت هَدايا إلى دارِه ، فهى له إلَّا أن يُوجَدَ ما يَقْتَضِى الاخْتِصاصَ بالمخْتُونِ ، فيَكُونَ له . وهذا كثِيابِ الصِّبْيانِ ونحوِها ممَّا يَخْتَصُّ بهم . وكذا لو وُجِدَ ما يَقْتَضِى اخْتِصاصَ الأُمِّ ، فيَكونُ لها ، مثلَ كَوْنِ المُهْدِى مِن أقارِبها أو مَعارِفِها . وخادِمُ الفُقَراءِ الذى يَطُوفُ لهم فى الأَسْواقِ ، ما حَصَل له لا يَخْتَصُّ به .

وما يُدْفَعُ مِن صَدَقةٍ إلى شَيْخِ زاوِيَةٍ أو رِباطٍ ، الظاهِرُ أنَّه لا يَخْتَصُّ به ، وله التَّفْضِيلُ فى القَسْمِ بحَسَبِ الحاجَةِ . وإن كان الشىءُ يَسِيرًا لم تَجْرِ العادَةُ بتَفْرِيقِه ، اخْتَصَّ هو به . ذَكَره الحارِثِىُّ .

والهِبَةُ مِن الصَّبِىِّ لغيرِه باطِلَةٌ ، ولو أَذِنَ فيها الوَلِىُّ . وكذا السَّفِيهُ . وتَجوزُ مِن العَبْدِ بإذْنِ سَيِّدِه ، وله أن يَقْبَلَ الهِبَةَ والهَدِيَّةَ بغيرِ إذنِه .

وإن مات واهِبٌ قبلَ إقْباضٍ ورُجُوعٍ ، قام وارِثٌ مَقامَه فى إذْنٍ ورُجوعٍ . وتَبطُلُ بموتِ مُتَّهَبٍ قبلَ القَبْضِ .

ولو وَهَب الغائِبُ هِبَةً وأَنْفَذَها مع رَسُولِ المَوْهُوبِ له ، أو وَكِيلِه ، ثم مات الواهِبُ أو المَوْهُوبُ له قبلَ وُصُولِها ، لَزِمَ حُكْمُها وكانت للمَوْهُوبِ له ؛ لأنَّ قَبْضَهما كقَبْضِه . وإن أنْفَذَها الواهِبُ مع رَسُولِ نفْسِه ، ثم مات قبلَ وُصُولِها إلى المَوْهُوبِ له ، أو مات المَوْهُوبُ له ، بَطَلَتْ ، وكانت للواهِبِ ، أو وَرَثَتِه ؛ لعَدَمِ القَبْضِ ، وليس للرَّسُولِ

حَمْلُها بعدَ موتِ الواهِبِ إلى المَوْهُوبِ له، إلَّا أن يأْذَنَ الوارِثُ. وكذا حُكْمُ هَدِيَّةٍ. وإن مات المُتَّهَبُ أو الواهِبُ قبلَ القَبُولِ، أو ما يقُومُ مَقامَه، بَطَل العَقْدُ.

فصل: وإن أبْرَأَ غَرِيمٌ غَرِيمَه مِن دَيْنِه، أو وَهَبه له، أو أحَلَّه منه، أو أسْقَطَهَ عنه، أو تَرَكَه، أو مَلَّكَه له، أو تصَدَّقَ به عليه، أو عَفَا عنه، صَحَّ وبَرِئَتْ ذِمَّتُه، ولو كان المُبْرَأُ منه مَجْهُولًا لهما أو لأحَدِهما - سَواءٌ جَهِلَا قَدْرَه أو وَصْفَه، أو هما - ولو لم يتَعَذَّرْ عِلْمُه، أو لم يَقْبَلْه المَدِينُ، أو رَدَّه، أو كان قبلَ حُلُولِ الدَّيْنِ. وإن أبْرَأَه ونحوَه يَعْتَقِدُ أنَّه لا شىءَ له عليه، ثم تَبَيَّنَ أنَّ له عليه، صَحَّتِ البَراءَةُ كما تَصِحُّ مِن المَعْلُومِ. وظاهِرُ كلامِهم عُمُومُه فى جميعِ الحقُوقِ المجْهُولَةِ. وصرَّحَ به فى «الفُروعِ» آخِرَ القَذْفِ. لكنْ لو جَهِلَه[1] رَبُّه، وعَلِمَه مَن عليه الحقُّ، وكتَمَه خوْفًا [١٨٢ظ] مِن أنَّه لو عَلِمَه، لم يُبْرِئْه، لم تَصِحَّ البَراءَةُ.

وإن أبْرَأَهُ مِن دِرْهَمٍ إلى ألْفٍ، صَحَّ فيه وفيما دُونَه، ولا يَصِحُّ الإبْراءُ مِن الدَّيْنِ قبلَ وُجُوبِه.

ومِن صُوَرِ البَراءَةِ مِن المجْهُولِ؛ لو أبْرَأَه مِن أحَدِهما، أو أبْرَأَ أحدَهما، ويُؤْخَذُ بالبَيانِ. ولا يَصِحُّ مع إبْهامِ المَحَلِّ، كـ: أبرأْتُ أحَدَ غَرِيمَىَّ.

ولا تَصِحُّ هِبَةُ الدَّيْنِ لغيرِ مَن هو فى ذِمَّتِه. وتَقدَّم آخِرَ السَّلَمِ[2].

---

(١) فى الأصل: «جهل».

(٢) انظر ٢/ ٢٩٧.

وتَصِحُّ هِبَةُ المُشَاعِ مِن شَرِيكِه ومِن غيرِه ؛ مَنْقُولًا كان أو غيرَه ، يَنْقَسِمُ أو لا .

وإن وَهَب ، أو تَصَدَّقَ ، أو وَقَفَ ، أو وَصَّى بأرْضٍ ، أو باعَها ، احْتاجَ أن يَحُدَّها كُلَّها . ويُعْتَبَرُ لقَبْضِه إذْنُ الشَّرِيكِ ، وتَقدَّم آخِرَ الخيارِ في البَيْعِ[1] ، ويَكونُ نِصْفُه مَقْبوضًا تَمَلُّكًا ، ونِصْفُ الشَّرِيكِ أمَانَةً . وإن أذِنَ له في التَّصَرُّفِ مَجّانًا ، فكعارِيَّةٍ ، وإن كان بأُجْرَةٍ ، فكَمأْجُورٍ ، وإن تصَرَّفَ بلا إذْنٍ ولا إجارَةٍ ، أو قبَضَه بغيرِ إذْنِ الشَّرِيكِ ، فكغاصِبٍ .

وتَصِحُّ هِبَةُ مُصْحَفٍ ، وكُلِّ ما يَصِحُّ بَيْعُه فقط . واخْتار جَمْعٌ : وكَلْبٍ ، ونَجاسَةٍ مُباحٍ نَفْعُهما .

ولا تَصِحُّ هِبَةُ مَجْهُولٍ لا يتَعَذَّرُ عِلْمُه ؛ كالحَمْلِ في البَطْنِ ، واللَّبَنِ في الضَّرْعِ ، والصُّوفِ على الظَّهْرِ ، ومتى أذِنَ له في جَزِّ الصُّوفِ ، وحَلْبِ الشَّاةِ ، كان إباحَةً .

وإن وَهَب دُهْنَ سِمْسِمِه ، أو زَيْتَ زَيْتُونِه أو جَفْتَه قبلَ عَصْرِهما ، لم يَصِحَّ .

ولو قال : خُذْ مِن هذا الكِيسِ ما شِئْتَ . كان له أخْذُ ما به جميعًا . و : خُذْ مِن هذه الدَّراهِمِ ما شِئْتَ . لم يَمْلِكْ أخْذَها كُلَّها .

ولا تَصِحُّ هِبَةُ المَعْدُومِ ، كالذى تَحْمِلُه أمَتُه أو شَجَرَتُه ، فإن تعَذَّرَ عِلْمُ المَجْهُولِ ، صَحَّتْ هِبَتُه ، كصُلْحٍ . ولا هِبَةُ ما لا يَقْدِرُ على تَسْلِيمِه . ولا

---

(1) انظر ٢/ ٢٤٠.

تَعْلِيقُها على شَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ[1] غيرِ الموتِ، نحوَ: إن مِتَّ - بفَتْحِ التاءِ - فأنتَ في حِلٍّ. فإن ضَمَّ التاءَ، صَحَّ، وكان[2] وَصِيَّةً. ولا شَرْطُ ما يُنافِي مُقْتَضاها، نحوَ ألَّا يَبِيعَها ولا يَهَبَها، أو يَشْرُطَ أن يَبِيعَها أو يَهَبَها أو أن يَهَبَ فُلانًا شيئًا، وتَصِحُّ هي، ولا يَصِحُّ تَوْقِيتُها، كقولِه: وَهَبْتُكَ هذا سَنَةً، إلَّا العُمْرَى والرُّقْبَى، وهما نَوْعَان مِن أنْواعِ الهِبَةِ يَفْتَقِران إلى ما تَفْتَقِرُ إليه سائرُ الهِبَاتِ، كقَوْلِه: أعْمَرْتُكَ هذه الدارَ، أو الفَرَسَ، أو الجارِيَةَ. أو: أرْقَبْتُكَها. أو: جَعَلْتُها لكَ عُمُرَكَ، أو حَياتَكَ، أو ما حَيِيتَ، أو ما عِشْتَ. أو نحوَ هذا، أو: عُمْرَى، أو رُقْبَى، أو ما بَقِيتَ. أو: أعْطَيْتُكَها عُمُرَكَ. ويَقْبَلُها، فيَصِحُّ، وتَكُونُ للمُعْمَرِ - بفَتْحِ الميمِ - ولوَرَثَتِه مِن بعدِه كتَصْرِيحِه، فإن لم يَكُنْ له ورَثَةٌ، فلبَيْتِ المالِ. وإن أضافَها إلى عُمُرِ غيرِه، لم تَصِحَّ. ونَصُّه: لا يَطَأُ الجارِيَةَ المُعْمَرَةَ. وحُمِلَ على الوَرَعِ. وإن شَرَط رُجُوعَها بلَفْظِ الإرْقابِ[3] أو غيرِه إلى المُعْمِرِ - بكَسْرِ الميمِ - عندَ مَوْتِه، أو إليه[4] إن مات قبلَه، أو إلى غيرِه، فهي الرُّقْبَى، أو رُجُوعَها[5] مُطْلَقًا، أو إلى ورَثَتِه، أو قال: هي لآخِرِنا مَوْتًا. صَحَّ العَقْدُ دُونَ الشَّرْطِ، وتكُونُ للمُعْمَرِ - بفَتْحِ الميمِ - ولوَرَثَتِه مِن بعدِه كالأَوَّلِ. ولا تَرْجِعُ إلى المُعْمِرِ والمُرْقِبِ.

---

(١) في الأصل: «مستقل».

(٢) في س: «كانت». والمراد: الإبراء.

(٣) في م: «الأقارب».

(٤) في م: «النية».

(٥) أي: أو شرط رجوعها.

ولا يَصِحُّ إعْمارُ المَنْفَعَةِ ، ولا إرْقَابُها ، فلو قال : سُكْنَى هذه الدارِ لكَ عُمُرَكَ ، أو غَلَّةُ هذا البُسْتَانِ ، أو خِدْمَةُ هذا العَبْدِ ، أو مَنَحْتُكَه[1] عُمُرَك . فعَارِيَّةٌ ، له الرُّجُوعُ فيها متى شاءَ ، فى حَياتِه وبعدَ مَوْتِه . ويَصِحُّ إعْمارُ مَنْقُولٍ وإرْقابُه ؛ مِن حيَوانٍ ؛ كعَبْدٍ وجارِيَةٍ ونحوِهما ، وغيرِ حَيوانٍ .

فصل : ويَجِبُ على الأبِ والأُمِّ وغيرِهما التَّعْدِيلُ بينَ مَن يَرِثُ بقَرابَةٍ ؛ مِن وَلَدٍ وغيرِه ، فى عَطِيَّتِهم ، لا فى شيءٍ تافِهٍ ، بقَدْرِ إرْثِهم منه ، إلَّا فى نفَقَةٍ وكِسْوَةٍ ، فتَجِبُ الكِفايَةُ .

قال الشَّيخُ : لا يَجِبُ على المُسْلِمِ التَّسْوِيَةُ بينَ أوْلادِه[2] الذِّمَّةِ . انتَهى . وله التَّخْصِيصُ بإذْنِ الباقِى ، فإن خَصَّ بعضَهم أو فَضَّلَه بلا إذْنٍ ، أَثِمَ وعليه الرُّجُوعُ ، أو إعْطاءُ الآخَرِ ولو فى مَرَضِ الموتِ حتى يَسْتَوُوا ؛ كما لو زَوَّجَ أحَدَ ابْنَيْه فى صِحَّتِه ، وأدَّى عنه الصَّداقَ ، ثم مَرِضَ الأَبُ ، فإنَّه يُعْطِى ابْنَه الآخَرَ كما أعْطَى الأوَّلَ ، ولا يُحْسَبُ مِن الثُّلُثِ ؛ لأنَّه تَدارُكٌ للوُجُوبِ ، أشْبَهَ قَضاءَ الدَّيْنِ . وإن مات [١٨٣و] قبلَ التَّسْوِيَةِ ، ثَبَت للمُعْطَى ، ما لم تَكُنِ العَطِيَّةُ فى مَرَضِ الموتِ .

والتَّسْوِيَةُ هُنا القِسْمَةُ ؛ للذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْن . والرُّجُوعُ المذْكُورُ يَخْتَصُّ بالأبِ دُونَ الأُمِّ وغيرِها .

---

(١) فى م : « منحتك » .

(٢) فى م : « أولاد » .
وقومٌ ذمَّةٌ : معاهدون ، أى ذوو ذمَّةٍ ، وهو : الذِّم . اللسان (ذ م م) .

وتَحْرُمُ الشَّهادَةُ على التَّخْصِيصِ والتَّفْضِيلِ، تَحَمُّلًا وأدَاءً، ولو بعدَ مَوْتِ المُخَصِّصِ والمُفَضِّلِ إن عُلِمَ. وكذا كُلُّ عَقْدٍ مُخْتَلَفٍ فيه، فاسِدٍ عندَ الشَّاهِدِ، وتُكْرَهُ على عَقْدِ نِكاحِ مُحْرِمٍ بنُسُكٍ. وتَقدَّمَ فى مَحْظُوراتِ الإحْرامِ[1].

وقيل: إن أعْطَاه لمَعْنًى فيه - مِن حاجَةٍ، أو زمانَةٍ، أو عَمًى، أو كَثْرَةِ عيالِه[2]، أو لاشْتِغالِه بالعِلْمِ ونحوِه - أو مَنَع بعضَ وَلَدِه لفِسْقِه، أو لبِدْعَتِه، أو لكَوْنِه يَعْصِى اللَّهَ تعالى بما* يأْخُذُه ونحوِه - جازَ التَّخْصِيصُ. اخْتارَه المُوَفَّقُ وغيرُه.

ولا يُكْرَهُ قَسْمُ مالِه بينَ وُرَّاثِه، ولو أمْكَنَ أن يُولَدَ له، فإن حَدَث له وارِثٌ، سَوَّى بينَه وبينَهم، وُجُوبًا. وإن وُلِدَ له وَلَدٌ بعدَ مَوْتِه، اسْتُحِبَّ للمُعْطَى أن يُساوِىَ المَوْلُودَ الحادِثَ بعدَ أبِيه. وتُسْتَحَبُّ التَّسْوِيَةُ بينَهم فى الوَقْفِ، وتَقدَّمَ فى بابِ الوَقْفِ[3].

وإن وَقَفَ ثُلُثَه فى مَرَضِه على بعضِ وُرَّاثِه، أو وَصَّى بوَقْفِه عليهم، جازَ، ويَجْرِى مَجْرَى الوَصِيَّةِ. ولا يَصِحُّ وَقْفُ مَرِيضٍ على أجْنَبِىٍّ، أو وارِثٍ بزِيادَةٍ على الثُّلُثِ.

ولا يَجوزُ لواهِبٍ، ولا يَصِحُّ أنْ يَرْجِعَ فى هِبَتِه[4] ولو صَدَقَةً وهَدِيَّةً

---

(١) انظر ١/ ٥٨٥.

(٢) فى س، م: «عائلة».

* هنا نهاية الخرم الذى فى المخطوطة: (د).

(٣) انظر صفحة ٩١ - ٩٢ من هذا الجزء.

(٤) لقول النبى ﷺ: «العائد فى هبته كالعائد فى قيئه». =

ونِحْلَةً ، أو نُقوطًا أو حَمُولَةً فى عُرْسٍ ونحوِه . أو تَعَلَّقَ بالمَوْهُوبِ رَغْبَةُ الغيرِ ؛ بأن ناكَحَ الوَلَدَ أو دايَنَه لوُجُودِ ذلك بعدَ لُزومِها ، كالقِيمَةِ إلَّا الأبَ الأقْرَبَ ، ولو أسْقَطَ حَقَّه مِن الرُّجُوعِ .

ولو ادَّعَى اثْنانِ مَوْلُودًا ، فوَهَباه ، أو وَهَبَه أحدُهما شيئًا ، فلا رُجُوعَ ، وإن ثَبَتَ اللَّحاقُ بأحَدِهما ، ثَبَتَ الرُّجُوعُ .

ويُشْتَرَطُ لرُجُوعِ الأبِ شُروطٌ ثَلاثَةٌ :

أحدُها : أن تَكُونَ عَيْنًا باقِيَةً فى مِلْكِ الابْنِ ، فلا رُجوعَ فى دَيْنِه على الوَلَدِ بعدَ الإبْراءِ ، ولا فى مَنْفَعَةٍ أَباحَها[1] له بعدَ الاسْتِيفاءِ ، كسُكْنَى دارٍ ونحوِها . فإن خَرَجَتِ العَيْنُ عن مِلْكِه ببَيْعٍ ، أو هِبَةٍ ، أو وَقْفٍ[2] ، أو غيرِ ذلك ، ثم عادَتْ إليه بسَبَبٍ جَدِيدٍ ؛ كبَيْعٍ ، أو هِبَةٍ ، أو وَصِيَّةٍ ، أو إرْثٍ أو نحوِه ، لم يَمْلِكِ الرُّجُوعَ ، وإن عادَتْ بفَسْخِ[3] البَيْعِ[4] بعَيْبٍ ، أو إقالَةٍ ، أو

= أخرجه البخارى ، فى : باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها ، وباب لا يحل لأحد أن يرجع فى هبته وصدقته ، من كتاب الهبات ، وفى : باب هل يشترى صدقته ...، من كتاب الزكاة ، وفى : باب إذا حمل على فرس فرآها تباع ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب فى الهبة والشفعة ، من كتاب الحيل . صحيح البخارى ٣/ ٢٠٧، ٢١٥، ٢/ ١٥٧، ٤/ ٧١، ٩/ ٣٤، ٣٥. ومسلم ، فى : باب تحريم الرجوع فى الصدقة والهبة ...، من كتاب الهبات . صحيح مسلم ٣/ ١٢٤٠، ١٢٤١.

(١) فى الأصل : « أباحتها » .

(٢) بعده فى الأصل : « أو إرث » .

(٣) فى م : « كفسخ » .

(٤) فى د : « العيب » .

فَلَسِ المُشْتَرِى ، أو بفَسْخِ خِيارِ الشَّرْطِ أو المَجْلِسِ ، أو دَبَّرَ العَبْدَ ، أو كاتَبَه ، مَلَكَ الرُّجُوعَ وهو مُكاتَبٌ ، وما أخَذَه الابْنُ مِن دَيْنِ الكِتابَةِ ، لم يأخُذْه منه أبُوه .

الثانى : أن تَكُونَ العَيْنُ باقِيَةً فى تَصَرُّفِ الوَلَدِ ، فإن [(1]تَلِفَتْ ، فلا رُجُوعَ فى قِيمَتِها ، وإن[1)] اسْتَوْلَدَ الأمَةَ ، أو كان وَهَبَها له للاسْتِعْفافِ ، لم يَمْلِكِ الرُّجوعَ .

وإن رَهَنَ العَيْنَ ، أو أفْلَسَ وحُجِرَ عليه ، فكذلك ، فإن زال المانِعُ ، مَلَك الرُّجوعَ .

وكُلُّ تَصَرُّفٍ لا يَمْنَعُ الابْنَ التَّصَرُّفَ فى الرَّقَبَةِ ؛ كالوَصِيَّةِ ، والهِبَةِ قبلَ القَبْضِ ، والوَطْءِ المُجَرَّدِ عن الإحْبالِ ، والتَّزْوِيجِ ، والإجارَةِ ، والمُزَارَعَةِ عليها ، وجَعْلِها مُضارَبَةً أو[2] فى عَقْدِ شَرِكَةٍ - لا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ . وكذلك العِتْقُ المُعَلَّقُ . وإذا رَجَع وكان التَّصَرُّفُ لازِمًا[3] ؛ كالإجارَةِ ، والتَّزْوِيجِ ، والكِتابَةِ ، فهو باقٍ بحالِه . وإن كان جائزًا ؛ كالوَصِيَّةِ ، والهِبَةِ قبلَ القَبْضِ ، بَطَل . والتَّدْبِيرُ ، والعِتْقُ المُعَلَّقُ بصِفَةٍ لا يَبْقَى حُكْمُهما فى حَقِّ الأبِ ، ومتى عادَ إلى الابْنِ ، عادَ حُكْمُهما . وإن وَهَبه الوَلَدُ لوَلَدِه ، لم يَمْلِكِ[4] الرُّجُوعَ إلَّا أن يَرْجِعَ هو .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) بعده فى س : « كان » .

(٤) أى : الواهب الأول ؛ وهو الجد .

الثالثُ : أن لا تَزِيدَ زِيادةً مُتَّصِلَةً تَزِيدُ فى قِيمَتِها ؛ كالسِّمَنِ ، والكِبَرِ ، والحَبَلِ[1] ، وتعَلُّمِ صَنْعَةٍ ، أو كِتابَةٍ ، أو قُرْآنٍ ، وإن زادَ ببُرْئِه مِن مَرَضٍ أو صَمَمٍ ، مَنَع الرُّجُوعَ . وإن اخْتَلَفَ الأبُ ووَلَدُه فى حُدُوثِ زِيادَةٍ ، فقَوْلُ الأبِ ، ولا تَمْنَعُ المُنْفَصِلَةُ ؛ كوَلَدِ البَهِيمَةِ ، وثَمَرةِ الشَّجَرَةِ ، وكَسْبِ العَبْدِ . والزِّيادةُ للوَلَدِ . فإن كانت[2] وَلَدَ أمَةٍ ، امْتَنعَ الرُّجُوعُ ؛ لتَحْرِيمِ التَّفْرِيقِ .

وإن وَهَبه حامِلًا ، فوَلَدَت فى يَدِ الابْنِ ، فالوَلَدُ زِيادةٌ مُتَّصِلَةٌ ، وإن وَهَبه حائِلًا ، ثم رَجَع فيها حامِلًا ؛ فإن زادَت قِيمَتُها ، فزِيادَةٌ مُتَّصِلَةٌ . وإن وَهَبه [١٨٣ظ] نَخْلًا ، فحَمَلَت ؛ فقبلَ التَّأْبِيرِ زِيادَةٌ مُتَّصِلَةٌ ، وبعدَه مُنْفَصِلَةٌ .

وإن تَلِفَ بعضُ العَيْنِ ، أو نقَصَتْ قِيمَتُها ، أو أَبَقَ العَبْدُ ، أو ارْتَدَّ الوَلَدُ ، لم يَمْنَعِ الرُّجوعَ ، ولا ضَمانَ على الابْنِ فيما تَلِفَ منها ولو بفِعْلِه . وإن جَنَى العَبْدُ جِنايَةً يتعلَّقُ أرْشُها برَقَبَتِه ، فللأبِ الرُّجُوعُ فيه ، ويَضْمَنُ أرْشَ الجِنايةِ . فإن جُنِىَ على العَبْدِ ، فرَجَع الأبُ فيه ، فأرْشُ الجِنايَةِ عليه للابْنِ .

وصِفَةُ الرُّجُوعِ أن يقولَ : قد رَجَعْتُ فيها . أو : ارْتَجَعْتُها . أو : رَدَدْتُها . ونحوَه مِن الألْفاظِ الدَّالَّةِ على الرُّجوعِ ، عَلِمَ الوَلَدُ أو لم يَعْلَمْ ، ولا يَحْتاجُ إلى حُكْمِ حاكمٍ . وإن تَصَرَّفَ الأبُ فيه بعدَ قَبْضِ الابْنِ ، أو وَطِئَ الجارِيَةَ . ولو نَوَى به الرُّجوعَ ، لم يَكُنْ رُجُوعًا بغيرِ قولٍ .

---

(١) فى م : « الحمل » .

(٢) أى : الزيادة .

وإن سأَلَ امْرَأَتَه هِبَةَ مَهْرِها ، فوَهَبَتْه ، أو قال : أنتِ طالِقٌ إن لم تُبْرِئِينِي . فأبْرَأَتْه ، ثم ضَرَّها بطَلاقٍ أو غيرِه ، فلها الرُّجُوعُ ، لا إن تَبَرَّعَت به مِن غيرِ مَسْأَلةٍ .

فصل : ولأبٍ فقط إذا كان حُرًّا أن يَتَمَلَّكَ مِن مالِ وَلَدِه ما شاءَ - مع حاجَةِ الأبِ وعَدَمِها ، فى صِغَرِ الوَلَدِ وكِبَرِه ، وسَخَطِه ورِضاه ، وبعِلْمِه وبغيرِه - دُونَ أُمٍّ وجَدٍّ وغيرِهما ، بشُروطٍ سِتَّةٍ[(1)] :

أحدُها : أن يَكونَ فاضِلًا عن حاجَةِ الوَلَدِ ؛ لِئَلَّا يَضُرَّه ، فليس له أن يَتملَّكَ سُرِّيَّتَه ، وإن لم تَكنْ أُمَّ وَلَدٍ ؛ لأنَّها مُلْحَقَةٌ بالزَّوجَةِ ، ولا ما تعَلَّقَتْ حاجَتُه به .

الثّانى : أن لا يُعْطِيَه لوَلَدٍ آخرَ .

الثّالثُ : أن لا يَكونَ فى مَرَضِ مَوْتِ أحدِهما .

الرّابعُ : أن لا يَكونَ الأبُ كافِرًا والابنُ مُسْلِمًا ، لا سِيَّمَا إذا كان الابْنُ كافِرًا ثم أسْلَمَ . قاله الشَّيخُ . وقال : والأَشْبَهُ أنَّ الأبَ المُسْلِمَ ليس له أن يأْخُذَ مِن مالِ وَلَدِه الكافِرِ شيئًا .

الخامسُ : أن يَكونَ عَيْنًا مَوْجُودَةً ، ويَحْصُلَ تمَلُّكُه بقَبْضٍ مع قَوْلٍ أو نِيَّةٍ ، (2)وهو الشَّرْطُ السّادِسُ(2) .

---

(1) زيادة من : س .

(2 - 2) فى د : « وهو فصل » . وفى س ، م : « وهو السادس » .

ولا يَصِحُّ تصَرُّفُه فيه قبلَ ذلك، ولو عِتْقًا. ولا يَمْلِكُ إبْراءَ نَفْسِه، ولا إبْراءَ غَرِيمِ وَلَدِه، ولا تَمَلُّكُه ما فى ذِمَّةِ نَفْسِه، ولا ذِمَّةِ غَرِيمِ وَلَدِه، ولا قَبْضُه منهما؛ لأنَّ الوَلَدَ لم يَمْلِكْه.

ولو أقَرَّ بقَبْضِ دَيْنِ وَلَدِه، فأنْكَرَ الوَلَدُ أو أقَرَّ، رَجَع على غَرِيمِه، ورَجَع الغَرِيمُ على الأبِ.

قال الشَّيخُ: لو أخَذَ مِن مالِ وَلَدِه شيئًا، ثم انْفَسَخ سبَبُ اسْتِحْقاقِه، بحيثُ وَجَب رَدُّه إلى الذى كان مالِكَه؛ مثلَ أن يأخُذَ صَداقَ ابْنَتِه، ثم يُطَلِّقَ الزَّوْجُ، أو يأخُذَ ثَمَنَ السِّلْعَةِ التى باعَها الوَلَدُ، ثم تُرَدَّ السِّلْعَةُ، أو يأخُذَ المَبِيعَ الذى اشْتَراه الوَلَدُ، ثم يُفْلِسَ بالثَّمَنِ، ونحوِ ذلك، فالأَقْوَى فى جميعِ الصُّوَرِ أنَّ للمالِكِ الأوَّلِ الرُّجُوعَ على الأبِ. ويأتِى فى الصَّداقِ: لو تَزَوَّجَها على ألْفٍ لها وألْفٍ لأَبِيها.

وإن وَطِئَ جارِيَةَ وَلَدِه فأحْبَلَها، صارَت أُمَّ وَلَدٍ له، ووَلَدُه حُرٌّ لا يَلْزَمُه قِيمَتُه، ولا مَهْرٌ، ولا حَدٌّ، ويُعَزَّرُ، ويَلْزَمُه قِيمَتُها إن لم يَكُنْ الابْنُ وَطِئَها.

ولا يَنْتَقِلُ المِلْكُ فيها إن كان الابْنُ اسْتَوْلَدَها، فلا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ للأَبِ. وإن كان الابْنُ وَطِئَها ولو لم يَسْتَوْلِدْها، لم يَمْلِكْها الأبُ، ولم تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ له، وحَرُمَتْ عليهما، ولا يُحَدُّ.

وإن وَطِئَ أمَةَ أحَدِ أبَوَيْه، لم تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ، ووَلَدُه قِنٌّ، ويُحَدُّ.

وليس لوَلَدٍ ولا لوَرَثَتِه مُطالَبَةُ أبِيه بدَيْنِ قَرْضٍ، ولا ثَمَنِ مَبِيعٍ، ولا

قِيمَةِ مُتْلَفٍ ، ولا أرْشِ جِنايَةٍ ، ولا ما انْتَفَع به مِن مَالِه ، ولا أن يُحِيلَ عليه بدَيْنِه ، ولا غيرِ ذلك إلَّا بنَفَقَتِه الواجِبَةِ ، زادَ فى « الوَجيزِ » : وحبْسُه عليها . وله مُطالَبَتُه بعَيْنِ مالٍ له فى يَدِه . ويَجْرِى الرِّبا بينَهما ، ويَثْبُتُ له فى ذِمَّتِه الدَّيْنُ ونحوُه .

قال فى « المُوجَزِ » : لا يَمْلِكُ إحْضارَه فى مَجْلِسِ الحُكْمِ ، فإن أحْضَرَه ، [١٨٤و] فادَّعَى ، فأقَرَّ أو قامَت بَيِّنَةٌ ، لم يُحْبَسْ .

وإن وَجَد عَيْنَ مالِه الذى أقْرَضَه ، أو باعَه ونحوَه ، بعدَ مَوْتِه ، فله أخْذُه إن لم يَكُنِ انْتَقَدَ ثَمَنَه ، ولا يَكونُ مِيراثًا ، بل له دُونَ سائرِ الوَرَثَةِ ، ولا يَسْقُطُ دَيْنُه الذى عليه بمَوْتِه ، فيُؤْخَذُ مِن تَرِكَتِه ، وتَسْقُطُ جِنايَتُه .

ولو قَضَى الأَبُ الدَّيْنَ الذى عليه لوَلَدِه فى مَرَضِه ، أو وَصَّى بقَضائِه ، فمِن رأْسِ مالِه ، ولوَلَدِ الوَلَدِ مُطالَبَةُ جَدِّه بما لَه فى ذِمَّتِه . وكذا الأُمُّ . ولا اعْتِراضَ للأبِ على تَصَرُّفِ الوَلَدِ فى مالِ نَفْسِه بعُقُودِ المُعاوَضاتِ وغيرِها .

والهَدِيَّةُ تُذْهِبُ الحِقْدَ ، وتَجْلِبُ المَحَبَّةَ[1] ، ولا تُرَدُّ وإن قَلَّتْ ، كذِرَاعٍ أو كُراعٍ[2] ، خُصُوصًا الطِّيبَ مع انْتِفاءِ مانِعِ القَبُولِ . ويُسَنُّ أنْ يُثِيبَ

(١) لما روى أبو هريرة مرفوعا : « تهادوا فإن الهدايا تذهب وَحَرَ الصدر » . والوحر ، بفتح الحاء المهملة : الحقد والغيظ .

والحديث أخرجه الترمذى ، فى : باب فى حث النبى ﷺ على التهادى ، من أبواب الولاء والهبة . عارضة الأحوذى ٨/ ٢٩٢، ٢٩٣.

(٢) لقول النبى ﷺ : « لو أهدى إلىَّ ذراع أو كراع ، لقبلت » .

أخرجه البخارى ، فى : باب القليل من الهبة ، من كتاب الهبة وفضلها ، وباب من أجاب إلى كراع ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٣/ ٢٠١، ٧/ ٣٢.

عليها[1] . فإن لم يَسْتَطِعْ فلْيَذْكُرْها ويُثْنِ على صاحِبِها ، ويقولُ : جَزاكَ اللَّهُ خَيْرًا[2] . ويُقَدَّمُ في الهَدِيَّةِ الجارُ القَرِيبُ بابُه على البعيدِ .

ويَجوزُ رَدُّها لأُمورٍ ؛ مثلَ أن يُريدَ أخْذَها[3] بعَقْدِ مُعاوَضَةٍ ؛ لحديثِ جابرٍ في جَمَلِه[4] ، أو يَكونَ المُعْطِي لا يَقْنَعُ بالثَّوابِ المُعْتادِ ، أو تَكونَ بعدَ السُّؤَالِ واسْتِشْرافِ النَّفْسِ لها ، أو لقَطْعِ المِنَّةِ . وقد يَجِبُ الرَّدُّ ، كهَدِيَّةِ صَيْدٍ لمُحْرِمٍ[5] .

فصل : عَطِيَّةُ المريضِ في غيرِ مَرَضِ الموتِ ، ولو مَخُوفًا ، أو في غيرِ مَخُوفٍ ؛ كرَمَدٍ ، ووَجَعِ ضِرْسٍ ، وصُدَاعٍ ، وجَرَبٍ ، وحُمَّى يَسِيرَةٍ - ساعَةً أو نحوَها - والإسْهالِ اليَسِيرِ مِن غيرِ دَمٍ ونحوِه ، ولو مات به ، أو صارَ مَخُوفًا ومات به - كصَحِيحٍ . وفي مَرَضِ المَوْتِ المَخُوفِ ؛

---

(1) لقول عائشة ، رضى اللَّه عنها : كان رسول اللَّه ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها .

أخرجه البخارى ، فى : باب المكافأة فى الهبة ، من كتاب الهبة وفضلها . صحيح البخارى ٣/ ٢٠٦.

(2) لحديث أسامة بن زيد مرفوعا : « من صُنِعَ إليه معروف ، فقال : جزاك اللَّه خيرًا ، فقد أبلغ فى الثناء » .

أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى المتشبع بما لم يعطه ، من أبواب البر والصلة . عارضة الأحوذى ٨/ ١٨٧. وقال الترمذى : حديث حسن جيد لا نعرفه إلا من هذا الوجه .

(3) فى الأصل ، د ، س : « أخذه » . والمراد : الهدية .

(4) أخرجه مسلم ، فى : باب بيع البعير واستثناء ركوبه ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/ ١٢٢٢ ، ١٢٢٣.

(5) لأنه ﷺ رد على الصعب بن جثامة هدية الحمار الوحشى ، وقال : « إنا لم نرده عليك إلا أنّا حرم » .

أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم الصيد للمحرم ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢/ ٨٥٠.

كالبِرْسَامِ[1] ، ووَجَعِ القَلْبِ والرِّئَةِ ، وذاتِ الجَنْبِ[2] ، والطَّاعُونِ فى بَدَنِه أو وَقَع ببَلَدِه ، أو هاجَت به الصَّفْراءُ أو البَلْغَمُ ، والقُولَنْجِ[3] ، والحُمَّى المُطْبِقَةِ ، والرُّعافِ[4] الدائمِ ، والقِيامِ المُتَدارَكِ - وهو الإِسْهالُ المُتَواتِرُ - والفالِجِ فى ابْتِدائِه ، والسِّلِّ فى انْتِهائِه ، وما قال مُسْلِمَانِ عَدْلانِ مِن أهْلِ الطِّبِّ[5] لا واحِدٌ ولو لعَدَمِ عندَ إشْكالِه ؛ أنَّه مَخُوفٌ - فعَطاياهُ[6] ولو عِتْقًا ووَقْفًا ومُحاباةً ، كوَصِيَّةٍ فى أنَّها لا تَصِحُّ لوارِثٍ بشىءٍ غيرِ الوَقْفِ ، ولا لأَجْنَبِيٍّ بزيادَةٍ على الثُّلُثِ إلَّا بإجازَةِ الوَرَثَةِ فيهما ، إلَّا الكِتابَةَ ، فلو حَابَاهُ فيها ، جازَ ويَكونُ مِن رأسِ المالِ . وكذا لو وَصَّى بكِتابَةٍ بمُحاباةٍ ، وإطْلاقُها يَكونُ بقِيمَتِه .

وفَرَّعَ فى « المُسْتَوْعِبِ » على العِتْقِ ، فقال : ويَنْفُذُ العِتْقُ فِى مَرَضِ المَوْتِ فى الحالِ ، ويُعْتَبَرُ خُروجُه مِن الثُّلُثِ (7بعدَ الموتِ7) لا حِينَ العِتْقِ ؛ فلو أعْتَقَ فى مَرَضِه أمَةً تَخْرُجُ مِن الثُّلُثِ حالَ العِتْقِ ، لم يَجُزْ أن يَتزَوَّجَها إلَّا أن يَصِحَّ مِن مَرَضِه ، وإن وَهَبها ، حَرُمَ على المُتَّهِبِ وَطْؤُها حتى يَبْرَأَ الواهِبُ أو يموتَ .

والاسْتِيلادُ فى المَرَضِ لا يُعْتَبَرُ مِن الثُّلُثِ ؛ فإنَّه مِن قَبِيلِ الاسْتِهْلاكِ فى

---

(1) بخار يرتقى إلى الرأس ويؤثر فى الدماغ ، فيختل عقل صاحبه .

(2) ذات الجنب : قروح بباطن الجنب .

(3) القولنج : انعقاد الطعام فى بعض الأمعاء وعدم نزوله .

(4) الرعاف : خروج الدم من الأنف .

(5) فى الأصل : « الطلب » .

(6) أى : عطايا من سبق ؛ من مريض ...

(7 - 7) سقط من : م .

مُهُورِ الأَنْكِحَةِ ، وطَيِّباتِ الأَطْعِمَةِ ، ونَفائسِ الثِّيابِ ، والتَّداوِى ، ودَفْعِ الحاجاتِ ، ويُقْبَلُ إقْرارُ المريضِ به .

ولو وَهَب فى الصِّحَّةِ ، وأقبضَ فى المَرَضِ ، فمِن الثُّلُثِ . فأمَّا الأَمْراضُ المُمْتَدَّةُ ، كالسِّلِّ ، والجُذَامِ ، وحُمَّى الرِّبْعِ[1] ، والفَالِجِ فى دَوامِه ؛ فإن صارَ صاحِبُها صاحِبَ فِراشٍ ، فهى مَخُوفَةٌ ، وإلَّا فعَطَاياهُ كصَحِيحٍ ، والهَرِمُ إن صارَ صاحِبَ فِراشٍ ، فكمَخُوفٍ .

ومَن كان بينَ الصَّفَّيْنِ عندَ الْتِحامِ حَرْبٍ هو فيه ، واخْتَلطَتِ الطائفَتانِ للقِتالِ ؛ سَواءٌ كانتَا مُتَّفِقَتَيْنِ فى الدِّينِ أو لا ، وكانت كلٌّ واحدَةٍ منهما مُكافِئَةً الأُخْرَى ، أو إحداهما مَقْهُورَةً وهو منها ، فكمَرَضٍ مَخُوفٍ . فأمَّا القاهِرَةُ بعدَ ظُهورِها ، أو كان كُلٌّ مِن الطَّائِفَتَيْن مُتَمَيِّزَةً ، لم يَخْتَلِطُوا ، وبينَهما رَمْىُ سِهَامٍ أو لا ، فليس بمَخُوفٍ .

ومَن كان فى لُجَّةِ البَحْرِ عندَ هَيَجانِه ، أو قُدِّمَ ليُقْتَلَ قِصَاصًا أو غيرَه ، أو أُسِرَ عندَ مَن عادَتُه القَتْلُ ، أو حامِلٌ عندَ مَخاضٍ حتى تَنْجُوَ مِن نِفَاسِها مع أَلَمٍ ولو بسِقْطٍ تامِّ الخَلْقِ ، بخِلافِ المُضْغَةِ إلَّا أن يَكُونَ ثَمَّ مَرَضٌ أو أَلَمٌ ، أو حُبِسَ ليُقْتَلَ ، أو جُرِحَ جُرْحًا مُوحِيًا[2] مع ثَباتِ عَقْلِه ، فكمَرَضٍ مَخُوفٍ .

وحُكْمُ مَن ذُبِحَ ، أو أُبِينَتْ حُشْوَتُه ؛ وهى أَمْعاؤُه ، لا خَرْقُها فقط – كمَيِّتٍ .

---

(١) حمى الربع ، بكسر الراء : هى التى تعرض يوما وتقلع يومين ثم تأتى فى الرابع وهكذا .

(٢) فى د : « موجبا » .

ولو عَلَّقَ صحيحٌ عِتْقَ عَبْدٍ، فوُجِدَ شَرْطُه فى مَرَضِه، ولو بغيرِ اخْتِيارِه، فمِن ثُلُثِه.

وإن اخْتَلَف الوَرَثَةُ وصاحِبُ العَطِيَّةِ؛ هل أُعْطِيَها فى الصِّحَّةِ أو المَرَضِ؟ فقَوْلُهم. وإن كانت فى رَأْسِ الشَّهْرِ واخْتلَفا فى مرَضِ المُعْطِى فيه، فقَوْلُ المُعْطِى.

وإن عَجَز الثُّلُثُ عن التَّبَرُّعاتِ المُنْجَزَةِ، بُدِئَ بالأَوَّلِ فالأَوَّلِ منها - ولو كان فيها عِتْقٌ - فإن تَساوَت؛ بأن وَقَعت دَفْعَةً واحِدةً، قُسِمَ الثُّلُثُ بينَ الجميعِ بالحِصَصِ.

وإذا قال المرِيضُ: إن أعْتَقْتُ سَعْدًا، فسَعِيدٌ حُرٌّ. ثم أعْتَقَ سَعْدًا، عَتَق سعيدٌ إن خرَج مِن الثُّلُثِ، [١٨٤ظ] وإن لم يَخْرُجْ إلَّا أحدُهما عتَقَ سَعْدٌ وحدَه، ولم يُقْرَعْ بينَهما. ولو رَقَّ بعضُ سَعْدٍ لعَجْزِ الثُّلُثِ عن كُلِّه، فاتَ إعْتاقُ سعيدٍ. وإن بَقِىَ مِن الثُّلُثِ بعدَ إعْتاقِ سَعْدٍ ما يَعْتِقُ به بعضُ سعيدٍ، عَتَق[1] تمامَ[2] الثُّلُثِ منه.

وإن قال: إن أعْتَقْتُ سَعْدًا، فسَعِيدٌ وعَمْرٌو حُرَّانِ. ثم أعْتَقَ سَعْدًا، ولم يَخْرُجْ مِن الثُّلُثِ إلَّا أحدُهم، عَتَق سَعْدٌ وَحْدَه. وإن خَرَج مِن الثُّلُثِ اثْنان، أو واحِدٌ وبعضُ آخَرَ، عَتَق سَعْدٌ، وأُقْرِعَ بينَ سعيدٍ وعَمْرٍو فيما بَقِىَ مِن الثُّلُثِ. ولو خَرَج مِن الثُّلُثِ اثْنانِ وبعضُ الثالثِ، أقْرَعْنا بينَهما

(١) سقط من: م.

(٢) أى: عتق بتمام الثلث، وهى نصبت على نزع الخافض.

لتَكْمِيلِ الحُرِّيَّةِ فى أحَدِهما ، وحُصُولِ التَّشْقيصِ فى الآخَرِ .

وإن قال : إن أعْتَقْتُ سَعْدًا ، فسَعيدٌ حُرٌّ . أو : فسَعِيدٌ وعَمْرٌو حُرَّانِ فى حالِ إعْتاقِى . فالحُكْمُ سَواءٌ . ولو رَقَّ بعضُ سَعْدٍ لَفاتَ شَرْطُ عِتْقِهما ، فإن كان الشَّرْطُ فى الصِّحَّةِ ، والإعْتاقُ فى المَرَضِ ، فالحُكْمُ على ما ذكَرْناه .

وإن قال : إن تزَوَّجْتُ ، فعَبْدِى حُرٌّ . فتَزَوَّجَ فى مَرَضِه بأكْثَرَ مِن مَهْرِ المِثْلِ ، فالزِّيادَةُ مُحاباةٌ تُعْتَبَرُ مِن الثُّلُثِ . فإن لم يَخْرُجْ مِن الثُّلُثِ إلَّا المُحاباةُ أو العبدُ ، قُدِّمَتِ المُحاباةُ .

وإن اجْتَمعَتْ عَطِيَّةٌ ووَصِيَّةٌ ، وضاقَ الثُّلُثُ عنهما ، ولم تُجِزِ جميعَهما[1] ، قُدِّمَتِ العَطِيَّةُ .

ولو قَضَى مريضٌ بعضَ غُرَمائِه ، صَحَّ ، ولم يَكُنْ لبَقِيَّةِ الغُرَماءِ الاعْتِراضُ عليه ، ولم يُزاحِمِ المَقْضِيَّ البَاقُونَ ، ولو لم تَفِ تَرِكَتُه ببَقِيَّةِ الدُّيونِ .

وما لَزِمَ المَرِيضَ فى مَرَضِه مِن حَقٍّ لا يُمْكِنُه دَفْعُه وإسْقاطُه ؛ كأرْشِ جِنايَةِ عَبْدِه ، وما عاوَضَ عليه بثَمَنِ المِثْلِ ولو مع وارِثٍ ، وما يَتَغابَنُ الناسُ بمِثْلِه - فمِن رأسِ المالِ ، ولا يَبْطُلُ تَبَرُّعُه بإقْرارِه بعدَه بدَيْنٍ .

ولو حابَى وارِثَه ، بَطَلَت فى قَدْرِها ، إن لم تُجِزِ الوَرَثَةُ : وصَحَّت فى غيرِها بقِسْطِه ، وللمُشْتَرِى الفَسْخُ ، وإن كان له شَفِيعٌ ، فله أخْذُه ، فإن أخَذَه فلا خِيارَ للمُشْتَرِى .

---

(١) أى : لم تجز الورثة جميعهما . وفى د ، س : « جميعها » .

ولو باع المرِيضُ أجْنَبِيًّا وحاباه، وله شَفِيعٌ وارِثٌ، أخَذَها إن لم يكُنْ حِيلَةً؛ لأنَّ المُحاباةَ لغيرِه، ويُعْتبَرُ الثُّلُثُ عندَ الموتِ؛ فلو أعْتَقَ عَبْدًا لا يَمْلِكُ غيرَه، ثم مَلَكَ مالًا، فخرَجَ مِن ثُلُثِه، تَبَيَّنَّا أنَّه عَتَق كُلُّه، وإن صار عليه دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُه، لم يَعْتِقْ منه شيءٌ.

فصل: وتُفارِقُ العَطِيَّةُ الوَصِيَّةَ فى أرْبَعَةِ أشْياءَ؛

أحدُها: أنَّه يُبْدَأُ بالأَوَّلِ فالأَوَّلِ منها، والوَصِيَّةُ يُسَوَّى بينَ مُتَقَدِّمِها ومُتَأَخِّرِها.

الثّانى: لا يَصِحُّ الرُّجوعُ فى العَطِيَّةِ، بخِلافِ الوَصِيَّةِ.

الثّالثُ: يُعْتبَرُ قَبولُه للعَطِيَّةِ عندَ وُجودِها، والوَصِيَّةُ بخِلافِه.

الرّابعُ: أنَّ المِلْكَ يَثْبُتُ فى العَطِيَّةِ مِن حِينِها، ويَكونُ مُراعًى؛ فإذا خَرَجَت مِن ثُلُثِه عندَ مَوْتِه، تَبَيَّنَّا أنَّه كان ثابتًا مِن حِينِه. فلو أعْتَقَ، أو وَهَب رَقِيقًا فى مرَضِه، فكَسَبَ، ثم ماتَ سَيِّدُه، فخرَجَ مِن الثُّلُثِ، كان كَسْبُه له إن كان مُعْتَقًا، وللمَوْهُوبِ له إن كان مَوْهُوبًا. وإن خَرَج بعضُه، فلهما مِن كَسْبِه بقَدْرِه؛ فلو أَعْتَقَ عَبْدًا لا مالَ له سِوَاه، فكَسَبَ مثلَ قِيمَتِه قبلَ مَوْتِ سيِّدِه، فقد عَتَقَ منه شيءٌ، وله مِن كَسْبِه شيءٌ، ولوَرَثَةِ سَيِّدِه شَيْئانِ، فصارَ العَبْدُ وكَسْبُه نِصْفَيْن، فيَعْتِقُ منه نِصْفُه، وله نِصْفُ كَسْبِه، وللوَرَثَةِ نِصْفُهما؛ فلو كان العَبْدُ يُساوِى عَشْرَةً، فكَسَب قبلَ الوَفاةِ مِثْلَها، عَتَق منه شيءٌ، وله مِن الكَسْبِ شيءٌ، وللوَرَثَةِ شَيْئانِ؛ فيَعْتِقُ نِصْفُه، ويأْخُذُ خَمْسَةً، وللوَرَثَةِ نِصْفُه وخَمْسَةٌ. وإن كَسَبَ مِثْلَى قِيمَتِه، صارَ له

شَيْئانِ ، وعَتَق منه شيءٌ ، وللوَرَثَةِ شَيْئانِ ، فيَعْتِقُ منه ثلاثَةُ أخْماسِه ، وله ثلاثَةُ أخْماسٍ مِن كَسْبِه ، والباقِى للوَرَثَةِ ، وإن كَسَب نِصْفَ قِيمَتِه ، عَتَق منه شيءٌ ، وله نِصْفُ شيءٍ مِن كَسْبِه ، وللوَرَثَةِ شَيْئانِ ؛ فيَعْتِقُ منه ثَلاثَةُ أَسْباعِه ، وله ثَلاثَةُ أَسْباعِ كَسْبِه ، والباقِى للوَرَثَةِ . وإن كان مَوْهُوبًا لإنْسانٍ ، فله مِن العَبْدِ بقَدْرِ ما عَتَق [١٨٥و] منه ، وبقَدْرِه مِن كَسْبِه .

وإن أعْتَقَ جارِيَةً ، ثم وَطِئَها بنِكاحٍ أو غيرِه ، ومَهْرُ مِثْلِها نِصْفُ قِيمَتِها ، فكما لو كَسَبت نِصْفَ قِيمَتِها ؛ يَعْتِقُ منها ثَلاثَةُ أَسْباعِها ؛ سُبْعٌ بمِلْكِها له بمَهْرِها ، وسُبْعانِ بإعْتاقِ المُتَوَفَّى .

ولو وَهَبها[1] لمرِيضٍ آخَرَ لا مالَ له ، فوَهَبها الثّانِى للأوَّلِ ، صَحَّت هِبَةُ الأَوَّلِ فى شيءٍ ، وعاد إليه بالهِبَةِ الثّانِيَةِ ثُلُثُه[2] ، بَقِىَ[3] لوَرَثَةِ الآخَرِ ثُلُثَا شيءٍ ، وللأوَّلِ[4] شَيْئانِ ، فلهم ثلاثَةُ أرْبَاعِها ، ولوَرَثَةِ الثانِى رُبْعُها .

ولو باعَ مَرِيضٌ قَفِيزًا لا يَمْلِكُ غيرَه يُساوِى ثلاثِينَ ، بقَفِيزٍ يُساوِى عشَرَةً وهما جِنْسٌ واحِدٌ ؛ فيُحْتاجُ إلى تَصْحيحِ البيعِ فى جُزْءٍ منه مع التَّخَلُّصِ مِن الرِّبَا ، فأسْقِطْ قِيمَةَ الرَّدِىءِ مِن الجَيِّدِ ، ثم انْسِبِ الثُّلُثَ إلى الباقِى - وهو عشَرَةٌ مِن عِشْرِينَ - تَجِدْه نِصْفَها ، فيَصِحُّ البَيْعُ فى نِصْفِ الجَيِّدِ بنِصْفِ الرَّدِىءِ ، ويَبْطُلَ فيما بَقِىَ حَذارًا[5] مِن رِبَا الفَضْلِ ، ولا شىءَ

(١) أى : المريض .
(٢) فى د : « ثلاثة » .
(٣) فى م : « وبقى » .
(٤) أى : ورثته .
(٥) فى م : « حذرا » .

للمُشْتَرِى سِوَى الخيارِ . وإن شِئْتَ فى عَمَلِها فانْسِبْ ثُلُثَ الأكْثَرِ مِن المُحاباةِ ، فيَصِحُّ البَيْعُ فيهما بالنِّسْبَةِ ؛ وهو هُنا نِصْفُ الجَيِّدِ بِنِصْفِ الرَّدِىءِ . وإن شِئْتَ فاضْرِبْ ما حَابَاهُ فى ثَلاثَةٍ يَبْلُغْ سِتِّينَ ، ثم انْسِبْ قِيمَةَ الجَيِّدِ إليها ، فهو نِصْفُه ، فيَصِحُّ بَيْعُ نِصْفِ الجَيِّدِ بنِصْفِ الرَّدِىءِ . وإن شِئْتَ فقُلْ : قَدْرُ المُحَاباة الثُّلُثانِ ، ومَخْرَجُهما ثَلاثَةٌ . فَخُذْ للمُشْتَرِى سَهْمَيْنِ منه ، وللوَرَثَةِ أرْبَعَةٌ ، ثم انْسِبِ المَخْرَجَ إلى الكُلِّ بالنِّصْفِ ، فيَصِحُّ بَيْعُ نِصْفِ أحَدِهما بنِصْفِ الآخَرِ ، وبالجَبْرِ يَصِحُّ بَيْعُ شىءٍ مِن الأعْلَى بشىءٍ مِن الأَدْنَى ، قِيمَتُه ثُلُثُ شىءٍ مِن الأعْلَى ، فتَكونُ المُحَابَاةُ بثُلُثَىْ شىءٍ منه ، فألْقِها منه ، يَبْقَى قَفِيزٌ إلَّا ثُلُثَىْ شىءٍ يَعْدِلُ مثلَ المُحَاباةِ منه وهو شىءٌ وثُلُثُ شىءٍ ، فإذا جَبَرْتَ وقابَلْتَ عِدْلَ شَيْئَيْنِ فالشىءُ نِصْفُ قَفِيزٍ ، فلو لم يُفْضِ إلى رِبًا ؛ كما لو باعَه عَبْدًا يُساوِى ثلاثينَ لا يَمْلِكُ غيرَه ، بعَشَرَةٍ ، ولم تُجِزِ الوَرَثَةُ ، صَحَّ بَيْعُ ثُلُثِه بالعَشَرَةِ ، والثُّلُثانِ كالهِبَةِ ، فيَرُدُّ الأجْنَبِىُّ نِصْفَهما ؛ وهو عشَرَةٌ ، ويأْخُذُ عشَرَةً بالمُحَاباةِ ، وإن كانتِ المُحاباةُ مع وارِثٍ ، صَحَّ البَيْعُ فى ثُلُثِه ، ولا مُحاباةَ ، ولهما فَسْخُه . وإذا أفْضَى إلى إقالَةٍ بزِيادَةٍ أو رِبًا فَضْلٍ ، فكالمَسْأَلِةِ الأُولَى . وقدَّمَ فى « الفُروعِ » وغيرِه فى المَسْأَلِةِ الأُولَى ، أنَّ له ثُلُثَه بالعَشَرَةِ ، وثُلُثَه بالمُحَابَاةِ لِنِسْبَتِهما مِن قِيمَتِه ، فيَصِحُّ بقَدْرِ النِّسْبَةِ .

وإن أصْدَقَ امْرَأةً عشَرَةً لا مالَ له غيرُها ، وصَداقُ مِثْلِها خَمْسَةٌ ، فماتَتْ قبلَه ، ثم ماتَ ، فلها بالصَّداقِ خَمْسَةٌ ، وشىءٌ بالمُحَابَاةِ ، رَجَع إليه نِصْفُ ذلك بمَوْتِها ، صارَ له سَبْعَةٌ ونِصْفٌ إلَّا نِصْفَ شىءٍ يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ،

اجْبُرْها بنِصْفِ شيءٍ وقَابِلْ، يَخْرُجِ الشيءُ ثَلاثَةً، فلوَرَثَتِه سِتَّةٌ، ولوَرَثَتِها أَرْبَعَةٌ. وإن مات قبلَها، وَرِثَتْه، وسقَطَتِ المُحاباةُ.

ولو وَهَبها كُلَّ مالِه، فماتَت قبلَه، فلوَرَثَتِه أرْبَعَةُ أخماسِه، ولوَرَثَتِها خُمْسُه. ويأتِى فى الخُلْعِ له تَتِمَّةٌ، إن شاءَ اللَّهُ تعالى.

وللمَرِيضِ لُبْسُ الناعِمِ، وأكْلُ الطَّيِّبِ لحاجَةٍ، وإن فعَلَه لتَفْوِيتِ الوَرَثَةِ، مُنِعَ مِن ذلك.

فصل: لو مَلَك ابْنَ عَمِّه، فأقَرَّ فى مرَضِه أنَّه أعْتَقَه فى صِحَّتِه، أو مَلَك مَن يَعْتِقُ[(1)] عليه بهِبَةٍ، أو وَصِيَّةٍ، عتَقَ مِن رأسِ مالِه ووَرِثَ، فلو اشْتَرَى ابْنَه بخَمْسِمائةٍ وهو[(2)] يُساوِى ألْفًا، فقَدْرُ المُحَابَاةِ مِن رأسِ مالِه. ولو اشْتَرَى مَن يَعْتِقُ على وارِثِه، صَحَّ، وعَتَق على[(3)] وارِثِه.

وإن دَبَّرَ ابْنَ عَمِّه، عَتَق ولم يَرِثْ. ولو قال: أنتَ حُرٌّ آخِرَ حَياتِى. عَتَق ووَرِثَ، وليس عِتْقُه وَصِيَّةً له. ولو اشْتَرَى مَن يَعْتِقُ [١٨٥ظ] عليه ممَّنْ يَرِثُ، أو أعْتَقَ ابْنَ[(4)] عَمِّه فى مَرَضِه، عَتَق مِن الثُّلُثِ، ووَرِثَ، وإن لم يَخْرُجْ مِن الثُّلُثِ، عَتَق منه بقَدْرِه، ويَرِثُ بقَدْرِ ما فيه مِن الحُرِّيَّةِ.

ولو أعْتَقَ أمَتَه، وتزَوَّجَها فى مَرَضِه، وَرِثَتْه، وتَعْتِقُ إن خرَجَت مِن الثُّلُثِ، ويَصِحُّ النِّكاحُ، وإلَّا عتَقَ قَدْرُه، وبَطَلَ النِّكاحُ. ولو أعْتَقَها

---

(١) فى س: «تعتق».

(٢) زيادة من: م.

(٣) فى م: «عليه».

(٤) سقط من: د، س.

وقِيمَتُها مِائةٌ ، ثم تَزَوَّجَها وأَصْدَقَها مِائَتَيْن لا مالَ له سِواهما ، وهما مَهْرُ مثْلِها ، ثم ماتَ ، صَحَّ العِتْقُ ولم تَسْتَحِقَّ الصَّداقَ ؛ لِئَلَّا يُفْضِىَ إلى بُطْلانِ عِتْقِها ، ثم يَبْطُلَ صَداقُها .

وإن تَبرَّعَ بثُلُثِ مالِه ، ثم اشْتَرَى أبَاهُ[1] مِن الثُّلُثَيْنِ ، صَحَّ الشِّراءُ ولم يَعْتِقْ . فإذا ماتَ ، عَتَق على الوَرَثَةِ ، إن كانُوا ممَّنْ يَعْتِقُ عليهم ، ولا يَرِثُ ؛ لأنَّه لم يَعْتِقْ فى حَياتِه . واللَّهُ سُبْحانَه وتعالى أعْلَمُ .

---

(١) فى م : « إياه » .



كتاب الوَصايا

الوَصِيَّةُ : الأَمْرُ بالتَّصَرُّفِ بعدَ الموتِ . ولا تَجِبُ إلَّا على مَن عليه دَيْنٌ ، أو عندَه وَدِيعَةٌ ، أو عليه واجِبٌ يُوصَى بالخُروجِ منه . والوَصِيَّةُ بالمالِ ؛ التَّبَرُّعُ به بعدَ الموتِ .

وتَصِحُّ[1] مِن البالِغِ الرَّشِيدِ ؛ سَواءٌ كان عَدْلًا أو فاسِقًا ، رَجُلًا أو امْرَأَةً ، مُسْلِمًا أو كافِرًا ، ومِن المَحْجُورِ عليه لفَلَسٍ ، ومِن العَبْدِ ، والمُكاتَبِ ، والمُدَبَّرِ ، وأُمِّ الوَلَدِ ، فى غيرِ المالِ ، وفى المالِ إن ماتُوا على الرِّقِّ فلا وَصِيَّةَ لهم ، ومَن عَتَق منهم ثم مات ولم يُغَيِّرْ وَصِيَّتَه ، صَحَّتْ ؛ لأنَّ الوَصِيَّةَ تَصِحُّ مع عَدَمِ المالِ ، كالفَقِيرِ إذا أوْصَى ولا شىءَ له ، ثم اسْتَغْنَى .

وتَصِحُّ مِن المَحْجُورِ عليه لسَفَهٍ بمالٍ ، لا على أوْلادِه ، ومِن مُمَيِّزٍ عاقِلٍ ، لا مِن سَكْرانَ ، ومَجْنُونٍ ، ومُبَرْسَمٍ ، وطِفْلٍ دُونَ التَّمْييزِ ، ولا مِمَّن اعْتَقَلَ لِسانُه بإشارَةٍ ولو فُهِمَت إذا لم يَكُنْ مَأْيُوسًا مِن نُطْقِه كقَادِرٍ ، ولا مِن أخْرَسَ لا تُفْهَمُ إشارَتُه ، فإن فُهِمَت صَحَّتْ ، وتَصِحُّ فى إفاقَةِ مَن يُخْنَقُ فى الأحْيانِ . والضَّعِيفُ فى عَقْلِه إن مَنَع ذلك رُشْدَه فى مالِه ، فكَسَفِيهٍ .

وإن وُجِدَتْ وَصِيَّتُه بخَطِّه الثابِتِ بإقْرارِ وَرَثَتِه ، أو بَيِّنَةٍ تَعْرِفُ خَطَّه ،

---

(١) فى م : « يصح » .

صَحَّتْ وعُمِلَ بها، ما لم يُعْلَمْ رُجوعُه عنها. وإن تَطاوَلَت مُدَّتُه، وتغَيَّرَتْ أحْوالُ المُوصِى؛ مثلَ أن يُوصِىَ فى مَرَضٍ، فيَبْرَأَ منه، ثم يموتَ بعدُ أو يُقْتَلَ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقاؤُه[1]. وعَكْسُها[2]: خَتْمُها[3]، والإشْهادُ عليها ولم يُعْرَفْ أنَّه خَطُّه، لكِنْ لو تحَقَّقَ أنَّه خَطُّه مِن خارِجٍ، عُمِلَ به، لا بالإشْهادِ عليها. وعَكْسُ الوَصِيَّةِ الحُكْمُ؛ فإنَّه لا يَجوزُ برُؤْيَةِ خَطِّ الشّاهِدِ. ولو رَأَى الحاكِمُ حُكْمَه بخَطِّه تحتَ خَتْمِه، ولم يَذْكُرْ أنَّه حَكَم به، أو رَأَى الشاهِدُ شَهادَتَه بخَطِّه، ولم يَذْكُرِ الشَّهادَةَ، لم يَجُزْ للحاكِمِ إنْفَاذُ الحُكْمِ بما وَجَدَه، ولا للشّاهِدِ الشَّهادَةُ بما رَأَى خَطَّه به. ويأْتِى فى بابِ حُكْمِ[4] كتابِ القاضِى إلى القاضِى، (5)وآخِرَ(5) البابِ الذى قبلَه.

ويُسَنُّ أن يَكْتُبَ المُوصِى وَصِيَّتَه، ويُشْهِدَ عليها، ويُسْتَحَبُّ أن يَكْتُبَ فى صَدْرِها: هذا ما أوْصَى فُلانٌ أنَّه يَشْهَدُ أن لا إلهَ إلَّا اللَّهُ وحدَه، لا شَرِيكَ له، وأنَّ محمدًا عبدُه ورَسُولُه، وأنَّ الجَنَّةَ حَقٌّ (6)والنارَ(6) حَقٌّ، وأنَّ الساعَةَ آتِيَةٌ لا رَيْبَ فيها، وأنَّ اللَّهَ يَبْعَثُ مَن فى القُبورِ، وأُوصِى أهْلِى أنْ يَتَّقُوا اللَّهَ ويُصْلِحُوا ذاتَ بَيْنِهم ويُطِيعُوا اللَّهَ ورَسُولَه إن كانُوا مُؤْمِنِينَ، وأُوصِيهم بما أوْصَى به إبراهِيمُ بَنِيه ويَعْقُوبُ: ﴿ يَٰبَنِىَّ إِنَّ ٱللَّهَ ٱصْطَفَىٰ لَكُمُ

---

(1) أى: بقاء الموصى على وصيته.
(2) أى: وعكس المسألة.
(3) يعنى: الوصية.
(4) سقط من: م.
(5 - 5) فى م: «وأيضًا آخر».
(6 - 6) فى م: «وأن النار».

ٱلدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾[1].

فصل : والوَصِيَّةُ ببعضِ المالِ ليست واجِبَةً، بل مُسْتحَبَّةٌ لِمَن تَرَك خَيْرًا - وهو المالُ الكثيرُ عُرْفًا - بخُمْسِ مالِه لقَرِيبٍ فَقِيرٍ لا يَرِثُ. فإن كان القَرِيبُ غَنِيًّا، فلمِسْكِينٍ وعالمٍ ودَيِّنٍ ونحوِهم، وتُكْرَهُ لغيرِه إن كان له وارِثٌ.

ومَن لا وارِثَ له بفَرْضٍ، أو [١٨٦و] عَصَبَةٍ، أو رَحِمٍ، تَجوزُ وَصِيَّتُه بكُلِّ مالِه. فلو مات وتَرَك زَوْجًا، أو زَوْجَةً لا غيرُ، وأوْصَى بجميعِ مالِه، ورُدَّ، بَطَلَتْ فى قَدْرِ فَرْضِه مِن الثُّلُثَيْنِ، فيَأْخُذُ المُوصَى له الثُّلُثَ، ثم يأخُذُ أحدُ الزَّوْجَيْن فَرْضَه[2] مِن الباقِى وهو الثُّلُثانِ؛ فيَأْخُذُ رُبْعَهما إن كان زَوْجَةً، ونِصْفَهما إن كان زَوْجًا، ثم يأخُذُ المُوصَى له الباقِىَ مِن الثُّلُثَيْن. ولو أوْصَى أحدُ الزَّوْجَيْن للآخَرِ بمالِه كلِّه، وليس له وارِثٌ غيرُه، أخَذَ المالَ كلَّه إرْثًا ووَصِيَّةً.

وتَحْرُمُ الوَصِيَّةُ - وقيلَ: تُكْرَهُ. وهو الأَوْلَى، اخْتارَه جُموعٌ[3] - على مَن له وارِثٌ غيرُ أحَدِ الزَّوْجَيْن، بزِيادَةٍ على الثُّلُثِ، لأَجْنَبِيٍّ، وبشىءٍ لوارِثٍ، وتَصِحُّ[4]، وتَقِفُ على إجازَةِ الورَثَةِ، إلَّا إذا أوْصَى بوَقْفِ ثُلُثِه

(١) سورة البقرة ١٣٢.

والأثر أخرجه الدارمى، فى: باب ما يستحب بالوصية من التشهد والكلام، من كتاب الوصايا. سنن الدارمى ٢/ ٤٠٤. وسعيد، فى: أول كتاب الوصايا. سنن سعيد ١/ ١٠٤.

(٢) فى د: «قرضه».

(٣) فى م: «جمع».

(٤) يعنى: هذه الوصية المحرمة

على بعضِ الوَرَثَةِ، فيَجُوزُ. وتَقدَّم فى البابِ قبلَه.

وإن أسْقَطَ عن وارِثِه دَيْنًا، أو وَصَّى بقَضائِه، أو أسْقَطَتِ المرأةُ صَداقَها عن زَوْجِها، أو عَفا عن جِنايَةٍ مُوجَبُها المالُ، فكالوَصِيَّةِ. وإن وَصَّى لوَلَدِ وارِثِه، صَحَّ، فإن قَصَد بذلك نَفْعَ الوارِثِ، لم يَجُزْ فيما بينَه وبينَ اللَّهِ.

وتَصِحُّ[1] وَصِيَّةٌ لكُلِّ وارِثٍ، بمُعَيَّنٍ بقَدْرِ إرْثِه ولو لم تُجِزِ الوَرَثَةُ؛ كرَجُلٍ خَلَّفَ ابْنًا وبِنْتًا، وعَبْدًا قِيمَتُه مِائَةٌ، وأمَةً قِيمَتُها خمسونَ، فوَصَّى له به، ولها بها. وكذا وَقْفُه[2]، لكِنْ بالإجازَةِ فيما زادَ على الثُّلُثِ ولو كان الوارِثُ واحدًا، وإن لم يَفِ الثُّلُثُ بالوَصَايا، ولم تُجِزِ الوَرَثَةُ، تَحاصُّوا فيه ولو عِتْقًا؛ كمَسائلِ العَوْلِ.

والعَطايا المُعَلَّقَةُ بالموتِ؛ كقولِه: إذا مِتُّ فأعْطُوا فُلانًا كذا. أو: أعْتِقُوا فُلانًا. ونحوِه، وصَايَا كلُّها - ولو كانت فى حالِ الصِّحَّةِ - يُسَوَّى بينَ مُقَدَّمِها ومُؤَخَّرِها، والعِتْقِ وغيرِه.

وإذا أوْصَى بعِتْقِ عَبْدِه، لَزِمَ الوارِثَ إعْتاقُه، ويُجْبِرُهُ الحاكِمُ عليه إن أَبَى. وإن أعْتَقَه الوارِثُ أو الحاكِمُ، فهو حُرٌّ مِن حينَ أعْتَقَه، ووَلاؤُه للمُوصِى، فإن كانتِ الوَصِيَّةُ بعِتْقِه إلى غيرِ الوارِثِ، كان الإعْتاقُ إليه[3]،

---

(١) أى: من الصحيح والمريض.

(٢) مفهومه: يصح وقف المريض الثلثَ، فأقل، على بعض ورثته كما تصح أيضا وصيته بوقف الثلث فأقل على بعض ورثته. كشاف القناع ٤/ ٣٤٠.

(٣) أى: إلى غير من عيَّنه الموصى.

ولم يَمْلِكْ ذلك غيرُه إذا لم يَمْتَنِعْ[1]. وما كَسَب المُوصَى بعِتْقِه، بعدَ الموتِ وقبلَ الإعْتاقِ، فله[2]، وإن رَدَّ[3] الوَرَثَةُ ما يَقِفُ على إجازَتِهم، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ فيه.

فصل: وإجازَتُهم تَنْفِيذٌ لا هِبَةٌ؛ فلا تَفْتَقِرُ إلى شُرُوطِها[4]؛ مِن الإيجابِ، والقَبُولِ، والقَبْضِ، ونحوِه، ولا تَثْبُتُ أحْكامُها؛ فلو كان المُجِيزُ أبًا للمُجَازِ له، لم يَكُنْ له الرُّجُوعُ، ولا يَحْنَثُ بها مَن حَلَف لا يَهَبُ. ولا يُعْتَبَرُ أن يَكونَ المُجازُ معْلُومًا. ولو كان المُجازُ عِتْقًا، كان الولاءُ للمُوصِي، يَخْتَصُّ به عصَبَتُه. ولو كان المُوصَى بعِتْقِه أمَةً، فوَلَدَتْ قبلَ العِتْقِ وبعدَ الموتِ، تَبِعَها الوَلَدُ، كأُمِّ الوَلَدِ.

ولو قَبِلَ المُوصَى له الوَصِيَّةَ المُفْتَقِرَةَ إلى الإجازَةِ قبلَ الإجازَةِ، ثم أُجِيزَتْ، فالمِلْكُ ثابتٌ له مِن حينِ قَبُولِه. وما جاوَزَ الثُّلُثَ مِن الوَصايا إذا أُجِيزَ زاحَمَ به مَن لم يُجاوِزِ الثُّلُثَ؛ كوَصِيَّتَيْنِ، إحْداهما مُجاوِزَةٌ للثُّلُثِ[5]، والأُخْرَى غيرُ مُجاوِزَةٍ، كنِصْفٍ[6] وثُلُثٍ، فأجازَ الوَرَثَةُ الوَصِيَّةَ المُجاوِزَةَ للثُّلُثِ خاصَّةً، فإنَّ صاحِبَ النِّصْفِ يُزاحِمُ صاحِبَ الثُّلُثِ بنِصْفِ

---

(1) يعنى: إذا لم يمتنع من الإعتاق، فإن امتنع، فالظاهر أن الوارث يقوم مقامه، فإن امتنع، فالحاكم. كشاف القناع ٤/ ٣٤١.

(2) أى: للموصى بعتقه؛ لاستحقاق الحرية فيها استحقاقا لازما. كشاف القناع ٤/ ٣٤١.

(3) فى م: «أراد».

(4) أى: الهبة.

(5) فى الأصل، م: «الثلث».

(6) فى م: «كبنصف».

كامِلٍ، فيُقْسَمُ الثُّلثُ بينَهما على خَمْسَةٍ؛ لصاحِبِ النِّصْفِ ثَلاثَةُ أخْماسِه، وللآخَرِ خُمْسَاه، ثم يُكَمَّلُ لصاحبِ النِّصْفِ بالإجازَةِ.

ولو أجازَ المريضُ فى مرَضِ مَوْتِه وَصِيَّةَ مَوْرُوثِه، جازَت غيرَ مُعْتبَرَةٍ مِن ثُلُثِه، [١٨٦ظ] وإن كان[1] وَقْفًا على المُجِيزِينَ، صَحَّ ولَزِمَ[2]. ويَكْفِى فيها[3] قولُ الوارِثِ: أَجَزْتُ. أو: أمْضَيْتُ. أو: أنْفَذْتُ[4]. ونحوُ ذلك، فإذا قال ذلك، لَزِمَتِ الوَصِيَّةُ. وإن أوْصَى، أو وَهَب لوارِثٍ، فصارَ عندَ الموتِ غيرَ وارِثٍ، صَحَّتْ، وعَكْسُه بعَكْسِه[5]؛ لأنَّ اعْتِبارَ الوَصِيَّةِ بالموتِ، ولا تَصِحُّ إجازَتُهم ورَدُّهم إلَّا بعدَ موتِ المُوصِى، فلو أجازُوا قبلَ ذلك، أو رَدُّوا، أو أَذِنُوا لمَوْرُوثِهم فى صِحَّتِه أو مرَضِه، بالوَصِيَّةِ[6] بجميعِ مالِه لأجْنَبِىٍّ[7] أو لبعضِ ورَثَتِه، فلهمُ الرَّدُّ بعدَ مَوْتِه.

ومَن أجازَ الوَصِيَّةَ - إذا كانت جُزْءًا مُشَاعًا مِن التَّرِكَةِ، كنِصْفِها - ثم قال: إنَّما أَجَزْتُ لأنَّنِى ظَنَنتُ المالَ قليلًا. فالقَوْلُ قولُه مع يَمِينِه، وله الرُّجوعُ بما زادَ على ظَنِّه، إلَّا أن يَكونَ المالُ ظاهِرًا لا يَخْفَى، أو تَقُومَ بَيِّنَةٌ بعِلْمِه بقَدْرِه.

---

(١) أى: المُجاز.

(٢) سقط من: م.

(٣) أى: الإجازة.

(٤) فى د: «نفدت». وفى س: «نَفَذت».

(٥) عكس ذلك: إذا ما أوصى له وهو غير وارث، كوصيته لأخيه مع وجود ابنه، فصار بذلك وارثا لنحو موت ابنه، فتتوقف الوصية ههنا على إجـازة باقى الورثـة. كشاف القناع ٤/ ٣٤٣.

(٦) فى م: «الوصية».

(٧) زيادة من: م.

وإن كان المُجازُ عَيْنًا؛ كعَبْدٍ، أو فَرَسٍ، يَزيدُ[1] على الثُّلُثِ، وقال: ظَنَنْتُ المالَ كثيرًا تَخْرُجُ الوَصِيَّةُ مِن ثُلُثِه، فبانَ قليلًا، أو ظَهَر عليه دَيْنٌ لم أعْلَمْه. أو كان المُجازُ مَبْلَغًا معْلُومًا، لم يُقْبَلْ قولُه.

ولا تَصِحُّ الإجازَةُ إلَّا مِن جائزِ التَّصَرُّفِ، إلَّا المُفْلِسَ والسَّفِيهَ.

فصل: ولا يَثْبُتُ المِلْكُ للمُوصَى له إلَّا بقَبُولِه بعدَ الموتِ، إن كان واحدًا، أو جَمْعًا مَحْصُورًا، فَوْرًا أو تَراخِيًا، ولا عِبْرَةَ بقَبُولِه ورَدِّه قبلَ الموتِ.

ويَحْصُلُ القَبُولُ باللَّفظِ، وبما قامَ مَقامَه مِن الأَخْذِ والفِعْلِ الدَّالِّ على الرِّضَا. ويَحْصُلُ الرَّدُّ بقولِه: رَدَدْتُ الوَصِيَّةَ. أو: ما أقْبَلُها. أو[2] ما أدَّى هذا المَعْنَى. ويَجوزُ التَّصَرُّفُ فى المُوصَى به بعدَ ثُبوتِ المِلْكِ بالقَبُولِ، وقبلَ القَبْضِ.

وإن [3]كانت لغيرِ مُعَيَّنٍ[3]؛ كالعُلَماءِ والفُقَراءِ والمَساكِينِ، ومَن لا يُمْكِنُ حَصْرُهم - كبَنِى تَمِيمٍ - أو على مَصْلَحَةٍ؛ كمَسْجِدٍ وحَجٍّ، لم يُشْتَرَطِ القَبُولُ، ولَزِمَت بمُجَرَّدِ المَوْتِ. ولو كان منهم[4] ذُو رَحِمٍ، مِن المُوصَى به؛ مثلَ أنْ يُوصِىَ بعَبْدٍ للفُقَراءِ وأبُوه فَقِيرٌ، لم يَعْتِقْ عليه.

وإن مات المُوصَى له قبلَ مَوْتِ المُوصِى، أو رَدَّ الوَصِيَّةَ بعدَ مَوْتِه،

---

(١) فى م: «أو يزيد».

(٢) فى الأصل: «و».

(٣ - ٣) فى م: «كانوا غير محصورين».

(٤) فى م: «فيهم».

بطَلَتْ . وإن رَدَّها بعدَ مَوْتِه وبعدَ قَبُولِه ، ولو قبلَ القَبْضِ ، ولو فى مَكِيلٍ ونحوِه ، أو ماتَ المُوصَى له بقَضاءِ دَيْنِه قبلَ مَوْتِ المُوصِى ، لم تَبْطُلْ . وإذا لم يَقْبَلْ بعدَ مَوْتِه ، ولا رَدَّ ، حُكِمَ عليه بالرَّدِّ ، وبَطَل[1] حَقُّه مِن الوَصِيَّةِ . وكُلُّ مَوْضِعٍ صَحَّ فيه الرَّدُّ ، بَطَلَتْ فيه الوَصِيَّةُ ، ويُرْجَعُ المُوصَى به إلى التَّرِكَةِ ، ويَكونُ للوارِثِ ولو خَصَّ به الرَّادُّ واحِدًا منهم . وكُلُّ مَوْضِعٍ امْتَنَعَ الرَّدُّ فيه[2] ، لاسْتِقْرارِ مِلْكِه عليه ، فله أن يَخُصَّ به بعضَ الوَرَثَةِ .

ويَسْتَقِرُّ الضَّمانُ على الوَرَثَةِ بمُجَرَّدِ موتِ مَوْرُوثِهم إذا كان المالُ عَيْنًا حاضِرَةً يُتَمَكَّنُ مِن قَبْضِها ؛ فلو تَرَكَ مِائَتَىْ دِينارٍ ، وعَبْدًا قِيمَتُه مِائَةٌ مُوصًى به لرَجُلٍ ، فسُرِقَتِ الدَّنانِيرُ بعدَ موتِ المُوصِى ، فقال أحمدُ : وَجَب العَبْدُ للمُوصَى له ، وذَهَبَت دَنانِيرُ الورَثَةِ .

وتَنْعَقِدُ الوَصِيَّةُ له[3] بقولِه : وَصَّيْتُ لكَ ، أو لزيدٍ بكذا . أو : أعْطُوه مِن مالِى بعدَ مَوْتِى كذا . أو : ادْفَعُوه إليه[4] . أو : جعَلْتُه له . أو : هو له بعدَ مَوْتِى . أو : هو له مِن مالِى بعدَ مَوْتِى . ونحوِ ذلك .

وتَصِحُّ[5] الوَصِيَّةُ مُطْلَقَةً ومُقَيَّدَةً ؛ فالمُطْلَقَةُ أن يَقولَ : إن مِتُّ فثُلُثِى للمَساكِينِ . أو : لزَيْدٍ . والمُقَيَّدَةُ أن يَقولَ : إن مِتُّ مِن مَرَضِى هذا ، أو فى هذه البَلْدَةِ ، أو فى هذه السَّفْرَةِ ، فثُلُثِى للمَساكِينِ . فإن بَرِئَ مِن مَرَضِه ،

---

(١) فى س : « سقط » .

(٢) زيادة من : م .

(٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : د .

(٥) فى م : « لاتصح » .

أو قَدِمَ مِن سَفَرِه، أو خَرَج مِن البَلْدَةِ، ثم ماتَ، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ.

وإن ماتَ المُوصَى له بعدَ موتِ المُوصِى وقبلَ الرَّدِّ [١٨٧و] والقَبُولِ، قامَ وارِثُه مَقامَه فى القَبُولِ والرَّدِّ؛ فإن كان وارِثُه جماعَةً، اعْتُبِرَ القَبُولُ والرَّدُّ مِن جميعِهم، فمَن قَبِلَ منهم، أو رَدَّ، فله حُكْمُه، فإن كان فيهم مَن ليس له التَّصَرُّفُ، قامَ وَلِيُّه مَقامَه، فيَفْعَلُ ما فيه الحَظُّ، وإن فَعَل غيرَه[١]، لم يَصِحَّ؛ فلو وَصَّى لصَبِيٍّ بذِى رَحِمٍ يَعْتِقُ بمِلْكِه له، وكان على الصَّبِيِّ ضَرَرٌ فى ذلك؛ بأَن تَلْزَمَه نفَقَةُ المُوصَى به، لكَوْنِه فَقِيرًا لا كَسْبَ له، والمُوَلَّى عليه مُوسِرٌ، لم يَكُنْ له[٢] قَبُولُ الوَصِيَّةِ. وإن لم يَكُنْ عليه ضَرَرٌ، لكَوْنِ المُوصَى به ذا كَسْبٍ، أو لكَوْنِ المُوَلَّى عليه فقيرًا لا تَلْزَمُه[٣] نفَقَتُه، تَعَيَّنَ القَبُولُ[٤]، فما حَصَل مِن كَسْبٍ، أو نَماءٍ مُنْفَصِلٍ فيه[٥]، بعدَ مَوْتِ المُوصِى وقبلَ القَبُولِ؛ كالوَلَدِ، والثَّمَرَةِ[٦]، والكَسْبِ، فلِلْورَثَةِ؛ لأَنَّه مِلْكُهم.

ولو كانتِ الوَصِيَّةُ بأَمَةٍ[٧]، فوَطِئَها الوارِثُ قبلَ القَبُولِ وأَوْلَدَها، صارَتْ أُمَّ وَلَدٍ له، ولا مَهْرَ عليه، ووَلَدُه حُرٌّ[٨]، لا تَلْزَمُه قِيمَتُه، وعليه قِيمَتُها للمُوصَى له إن قَبِلَها. وإن وَطِئَها المُوصَى له، كان ذلك قَبُولًا،

---

(١) أى: غير ما فيه الحظ.

(٢) أى: الولى.

(٣) فى الأصل: «يلزمه».

(٤) بعده فى س: «وإن قبلها بعد الموت ثبت الملك حين القبول». ومضروب عليه فى الأصل.

(٥) أى: فى الموصى به.

(٦) فى م: «التمرة».

(٧) فى د: «تامة».

(٨) سقط من: م.

كالهِبَةِ ، فيَثْبُتُ له المِلْكُ به ، وكوَطْءِ الرَّجْعِيَّةِ .

ولو وَصَّى لحرٌ[1] بزَوْجَتِه ، فقَبِلَها ، انْفَسَخَ النِّكاحُ . فإن أتَتْ بوَلَدٍ كانت حامِلًا به وَقْتَ الوَصِيَّةِ ، فهو مُوصًى به معها . وإن حمَلَتْ به بعدَ الوَصِيَّةِ ، ووَلَدَتْه فى حَياةِ المُوصِى ، فهو له ، وبعدَ مَوْتِه قبلَ القَبُولِ[2] ، للورَثَةِ . ولأَبِيه إن وَلَدَتْه بعدَه[3] . وكُلُّ مَوْضِعٍ كان الوَلَدُ للمُوصَى له ، فإنَّه يَعْتِقُ عليه .

وإن حمَلَتْ به بعدَ موتِ المُوصِى ، ووَضَعَتْه قبلَ القَبُولِ ، فلِلورَثَةِ ، وبعدَه لأبِيه ، وأُمُّه أُمُّ وَلَدٍ . هذا كُلُّه إن خرَجَتْ مِن الثُّلُثِ . وإن لم تخْرُجْ ، مَلَكَ منها[4] بقَدْرِه ، وانْفسَخَ النِّكاحُ . وكُلُّ مَوْضِعٍ يَكونُ الوَلَدُ لأبِيه ، فإنَّه يَكونُ له منه هَـٰهُنا بقَدْرِ مِلْكِه مِن أُمِّه ، ويَسْرِى العِتْقُ إلى باقِيه إن كانَ مُوسِرًا ، وإلَّا ما مَلَكَ منه فقط[5] . وكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنا : تَكوَنُ أُمَّ وَلَدٍ . فإنَّها تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ هنا ، مُوسِرًا كان أو مُعْسِرًا .

وإن وَصَّى له[6] بأَبِيه ، فمات[7] قبلَ القَبُولِ ، فقَبِلَ ابْنُه ، صَحَّ ، وعَتَق

---

(١) فى م : «له» .

(٢) أى : إذا ولدته بعد موت الموصى وقبل قبول الموصى له الوصية .

(٣) أى : يكون الولد لأبيه إذا ولدته بعد قبول الوصية .

(٤) سقط من : م .

(٥) يعنى : وإن لم يكن الموصى له موسرًا بقيمة باقى الولد ، فإنه يعتق ما ملك منه فقط ، ولا سراية ؛ لعدم وجود شرطها .

(٦) يعنى : لزيد مثلًا .

(٧) أى : زيد .

عليه الجَدُّ ، ولم يَرِثْ مِن ابْنِه شيئًا .

ولو وَصَّى له بأرْضٍ ، فبَنَى الوارِثُ فيها وغَرَسَ قبلَ القَبُولِ ، ثم قَبِلَ المُوصَى له ، فكبِناءِ المُشْتَرِى الشِّقْصَ المَشْفُوعَ ، وغَرْسِه .

ولو بِيعَ شِقْصٌ فى شَرِكَةِ الوَرَثَةِ والمُوصَى له ، قبلَ قَبُولِه ، ثم قَبِلَ ، فلا شُفْعَةَ له . ولو كان المُوصَى به زَكَوِيًّا ، وتأَخَّرَ القَبُولُ مُدَّةً تَجِبُ الزَّكاةُ فيها فى مِثْلِه ، فلا زَكاةَ فيه . وأمَّا اعْتِبارُ قِيمَةِ المُوصَى به ، فيَوْمَ الموتِ . ويأْتِى فى بابِ المُوصَى به .

فصل : ويَجوزُ الرُّجوعُ فى الوَصِيَّةِ ، وفى بعْضِها ولو بالإعْتاقِ ؛ فإذا قال : قد رَجَعْتُ فى وَصِيَّتِى . أو : أبْطَلْتُها . أو : غَيَّرْتُها . أو قال فى المُوصَى به : هو لوَرَثَتِى . أو : فى مِيرَاثِى . فهو رُجُوعٌ . وإن قال : ما أوْصَيْتُ به لزَيْدٍ فهو لعَمْرٍو . كان لعَمْرٍو ، ولا شئَ لزَيْدٍ .

وإذا أوْصَى لإنْسانٍ بمُعَيَّنٍ مِن مالِه ، ثم وَصَّى به لآخَرَ ، أو وَصَّى له بثُلُثِه ، ثم (١ وَصَّى لآخَرَ ١) بثُلُثِه ، أو وَصَّى له بجميعِ مالِه ، ثم وَصَّى به لآخَرَ ، فهو بينَهما (٢) . ومَن مات منهما قبلَ مَوْتِ المُوصِى ، أَوْ رَدَّ بعدَ الموتِ ، كان الكُلُّ للآخَرِ ؛ لأنَّه اشْتِراكُ تَزاحُمٍ .

وإذا أوْصَى بعَبْدٍ لرَجُلٍ ، ولآخَرَ بثُلُثِه ، فهو بينَهما أرْباعًا ، وإن وَصَّى به

(١ - ١) فى الأصل : « وصى به لآخر أو وصى له بثلثه ثم وصى لآخر » .
(٢) يعنى : أن الموصى به فى الحالات الثلاث ، بين من أوصى لهم أوَّلًا ، وبين من عاد فأوصى لهم به أيضًا .

لاثْنَيْن ، فرَدَّ أحدُهما وَصِيَّتَه ، فللآخَرِ نِصْفُه .

وإن وَصَّى لاثْنَيْن بثُلُثَىْ مالِه ، فرَدَّ الوَرَثَةُ ذلك ، ورَدَّ أحدُ الوَصِيَّيْن وَصِيَّتَه ، فللآخَرِ الثُّلُثُ كامِلًا .

وإذا أقَرَّ الوارِثُ أنَّ أباهُ وَصَّى بالثُّلُثِ لرَجُلٍ ، وأقامَ آخَرُ بَيِّنَةً أنَّه[1] وَصَّى له بالثُّلُثِ ، فرَدَّ الوارِثُ الوَصِيَّتَيْن ، وكان الوارِثُ رَجُلًا عَدْلًا ، وشَهِدَ بالوَصِيَّةِ ، حَلَف معه المُوصَى له ، واشْتَركا فى الثُّلُثِ . وإن كان المُقِرُّ[2] ليس بعَدْلٍ ، أو كان امْرَأةً ، فالثُّلُثُ لمَن شَهِدَتْ له البَيِّنَةُ . وإن لم يكُنْ لواحِدٍ منهما بَيِّنَةٌ ، فأقَرَّ الوارِثُ أنَّه أقَرَّ لفُلانٍ بالثُّلُثِ ، أو بهذا العَبْدِ ، وأقَرَّ لآخَرَ به ، بكَلامٍ مُتَّصِلٍ ، فالمُقَرُّ به بينَهما .

وإن باعَ المُوصِى ما أوْصَى به ، أو وَهَبه ، أو تَصَدَّقَ به ، أو رَهَنه ، أو أكَلَه ، أو أطْعَمه ، أو أتْلَفَه ، أو أوْجَبَه فى بَيْعٍ ، أو هِبَةٍ ولم يُقْبَلْ فيهما ، أو عَرَضه لبَيْعٍ ، أو رَهْنٍ ، أو وَصَّى ببَيْعِه أو عِتْقِه أو هِبَتِه ، أو أصْدَقَه ، أو جَعَله[3] عِوَضًا فى خُلْعٍ ، أو أُجْرَةً فى إجارَةٍ ، أو كان قُطْنًا فحَشَى به فِراشًا ، أو مَسامِيرَ فسَمَّرَ بها بابًا ، أو قال : ما أوْصَيْتُ به لفُلانٍ فهو حَرامٌ عليه . أو كاتَبَ العَبْدَ ، أو دَبَّرَه ، أو [١٨٧ظ] خَلَطه بغيرِه على وَجْهٍ لا يتَمَيَّزُ - ولو صُبْرَةً بغيرِها - أو أزالَ اسْمَه ، أو زالَ هو أو بعْضُه ؛ فطَحَن الحِنْطَةَ ، أو خَبَزَ الدَّقِيقَ أو[4] عَجَنه ، أو جَعَلَ الخُبْزَ فَتِيتًا ، أو غَزَل القُطْنَ

---

(١) أى : أبوه .

(٢) يعنى : الوارث المقر .

(٣) فى الأصل ، د ، س : « جعلته » .

(٤) فى م : « و » .

والكَتَّانَ ، أو نَسَج الغَزْلَ ، أو عَمِلَ الثَّوبَ قَمِيصًا أو[1] فَصَّلَه ، أو كان[2] جارِيَةً فأَحْبَلَها ، أو ضَرَب النُّقْرَةَ دَراهِمَ ، أو ذَبَح الشَّاةَ ، أو بَنَى ، أو غَرَس ، أو نَجَرَ الخَشَبَةَ بابًا ، أو انْهَدَمَتِ الدّارُ أو بعْضُها وزالَ اسْمُها ، أو أعادَها ولو بآلَتِها القَدِيمَةِ - فرُجُوعٌ . لا إن جَحَد الوَصِيَّةَ ، أو أجرَ ، أو زَوَّجَ ، أو زَرَع ، أو وَطِئَ الأَمَةَ ولم تَحْمِلْ ، أو خَلَطه بما يَتَمَيَّزُ منه ، أو لَبِس ، أو سَكَن المُوصَى به[3] ، أو أَوْصَى بثُلُثِ مالِه فتَلِفَ المالُ ، أو باعَه ثم مَلَك مالًا ، أو انْهَدَمَتْ ولم يَزُلِ اسْمُها ، أو غَسَل الثَّوبَ .

وإن وَصَّى له بقَفِيزٍ مِن صُبْرَةٍ ، ثم خَلَط الصُّبْرَةَ بأُخْرَى ، لم يَكُنْ ذلك[4] رُجُوعًا ؛ سواءٌ خَلَطها بمِثْلِها أو بخَيْرٍ منها أو دُونِها .

وإن زاد فى الدَّارِ عِمارَةً ، لم يَسْتَحِقَّ المُوصَى له العِمارَةَ ، وتَكونُ للوارِثِ ، لا المُنْهَدِمُ المُنْفَصِلُ[5] منها ؛ لأَنَّ الأَنْقاض منها . وإن أَوْصَى له بدارٍ ، دَخَل فيها ما يدْخُلُ فى البَيْعِ .

وإن عَلَّقَ الوَصِيَّةَ على صِفَةٍ بعدَ مَوْتِه إذا كان يَرْتَقِبُ وُقُوعَها ؛ كقولِه : أَوْصَيْتُ له بكذا إذا مَرَّ شَهْرٌ بعدَ مَوْتِى . أو : لفُلانَةَ بكذا إذا وَضَعَتْ بعدَ

---

(١) فى م : « و » .

(٢) أى : الموصى به .

(٣) أى : أو سكن الموصى ، المكان الموصَى به .

(٤) زيادة من : م .

(٥) سقط من : م .

والمراد : أن المنهدم من الدار المنفصل منها لا يكون للموصى له قبل قبوله الوصية ، أما بعدها فإنه له ؛ لأن الأنقاض إنما هى من الدار .

مَوْتِى . صَحَّ . وإن وَصَّى لزَيدٍ ، ثم قال : إن قَدِمَ عَمْرٌو فهو له . فقَدِمَ فى حَياةِ المُوصِى ، فهو له ، عادَ إلى الغَيْبَةِ أو لم يَعُدْ . وإن قَدِمَ بعدَ مَوْتِه فلزَيدٍ . وإن أوْصَى له بثُلُثِه ، وقال : إن مِتَّ قَبْلِى ، أو رَدَدْتَه ، فلزَيْدٍ . وماتَ قبلَه ، أو رَدَّ ، فعلى ما شَرَط .

فصل : وتُخْرَجُ الواجِبَاتُ التى على المَيِّتِ مِن رأسِ المالِ ، أوْصَى بها أو لم يُوصِ ؛ كقَضاءِ الدَّيْنِ ، والحَجِّ ، والزَّكاةِ . فإن وَصَّى معها بتَبَرُّعٍ ، اعْتُبِرَ الثُّلُثُ مِن الباقِى بعدَ إخْراجِ الواجِبِ ؛ كمَن تَكونُ تَرِكَتُه أَرْبَعِينَ ، فيُوصِى بثُلُثِ مالِه ، وعليه دَيْنٌ عَشَرَةٌ ، فتُخْرَجُ العَشَرَةُ أوَّلًا ، ويُدْفَعُ إلى المُوصَى له عَشَرَةٌ ؛ وهى ثُلُثُ الباقِى بعدَ الدَّيْنِ . وإن لم يَفِ مالُه بالواجِبِ الذى عليه ، تَحاصُّوا . والمُخْرِجُ لذلك وَصِيُّه ، ثم وارِثُه ، ثم الحاكِمُ . وإن أخْرَجَه مَن لا وِلايَةَ له مِن مالِه ، أَجْزَأَ ، كما لو كان بإذْنِ حاكمٍ . وإن قال : أَخْرِجُوا الواجِبَ مِن ثُلُثِى . أُخْرِجَ مِن الثُّلُثِ ، وتُمِّمَ مِن رأسِ المالِ ، فإن كان معها[1] وَصِيَّةُ تَبَرُّعٍ ، فإن فَضَلَ منه شىءٌ ، فلِصاحِبِ التَّبَرُّعِ ، وإلَّا بطَلَتِ الوَصِيَّةُ .

---

(١) أى : الواجبات .

بابُ الـمُوصَى له

تَصِحُّ الوَصِيَّةُ لكُلِّ مَن يَصِحُّ تَمْلِيكُه[1] ؛ مِن مُسْلِمٍ وكافِرٍ مُعَيَّنٍ ، ولو مُرْتَدًّا أو[2] حَرْبِيًّا ولو بدَارِ حَرْبٍ ، فلا تَصِحُّ لغيرِ المُعَيَّنِ ؛ كاليَهُودِ والنَّصارَى ، ونحوِهم ، ولا لكافِرٍ بمُصْحَفٍ ، ولا بعَبْدٍ مُسْلِمٍ ، ولا بسِلاحٍ ، ولا بحَدِّ قَذْفٍ[3] ، فلو كان العَبْدُ كافِرًا ، ثم أسْلَمَ قبلَ مَوْتِ المُوصِي أو بعدَه قبلَ القَبُولِ ، بَطَلَتْ . وتَصِحُّ للمُكاتَبِ - ولو مُكاتَبَه[4] - بجُزْءٍ شائعٍ أو مُعَيَّنٍ ؛ فإن قال : ضَعُوا عنه بعضَ كِتابَتِه ، أو ، بعضَ ما عليه . وضَعُوا ما شَاءُوا . فإن قال : ضَعُوا عنه نَجْمًا . فلهم أن يَضَعُوا[5] أيَّ نَجْمٍ شَاءُوا ، اتَّفَقَتِ النُّجومُ أو اخْتَلَفَتْ . وإن قال : ضَعُوا عنه ما شاءَ . فالكُلُّ إذا شاءَ . وإن قال : ضَعُوا عنه أيَّ نَجْمٍ شاءَ . رُجِعَ إلى مَشِيئَتِه . وإن قال : ضَعُوا عنه أكْبَرَ نُجُومِه . وَضَعُوا أكْثَرَها مالًا . وإن قال : ضَعُوا[6] أكْثَرَها . بالمُثَلَّثَةِ ، وَضَعُوا عنه أكْثَرَ مِن نِصْفِها ؛ فإن كانت نُجُومُه[7]

(١) فى د ، س : « تملكه » .

(٢) فى س : « و » .

(٣) يعنى : لا تصح الوصية لكافر بحد قذف يستوفيه للمسلم المقذوف ؛ لأنه لا يملك استيفاءه لنفسه ، فلأن لا يملكه لغيره أولى .

(٤) فى د : « مكاتبة » .

(٥) بعده فى م : « عنه » .

(٦) سقط من : الأصل ، م .

(٧) فى م : « النجوم » .

خَمْسَةً ، وَضَعُوا ثَلاثَةً ، وإن كانت[1] سِتَّةً ، وَضَعُوا أرْبَعَةً .

ولو أوْصَى له بأَوْسَطِ نُجومِه ، وكانتِ النُّجُومُ شَفْعًا مُتَساوِيَةَ القَدْرِ ، تَعَلَّقَ الوَضْعُ بالشَّفْعِ المُتَوَسِّطِ ، كالأَرْبَعَةِ ؛ المُتَوَسِّطُ منها الثّانى والثّالثُ ، والسِّتَّةِ ؛ المُتَوَسِّطُ منها الثّالثُ والرّابعُ . وإن كانت وِتْرًا مُتَساوِيَةَ القَدْرِ والأَجَلِ ، كخَمْسَةٍ ، تعَيَّنَ الثالثُ ، أو سَبْعَةٍ ، فالرابعُ . وإن كانت مُخْتَلِفَةَ المِقْدارِ ؛ فبَعْضُها مِائَةٌ ، وبعْضُها مِائَتانِ ، وبعْضُها ثَلاثُمِائةٍ ، فأَوْسَطُها المِائَتانِ ، فيَتَعَيَّنُ . وإن كانت مُتَساوِيَةَ القَدْرِ ، مُخْتَلِفَةَ الأَجَلِ ؛ مثلَ أن يَكُونَ اثْنانِ إلى شَهْرٍ شَهْرٍ[2] ، وواحِدٌ إلى شَهْرَيْنِ ، وواحِدٌ إلى ثَلاثَةِ أشْهُرٍ ، تعَيَّنَتِ الوَصِيَّةُ فى الذى إلى[3] شَهْرَيْنِ ، وإن اتَّفقَتْ هذه المَعانى فى واحدٍ ، تعَيَّنَ . وإن كان لها أوْسَطُ فى القَدْرِ ، وأوْسَطُ فى الأَجَلِ ، وأوْسَطُ فى العَدَدِ ، يُخالِفُ بعْضُها بعْضًا ، رُجِعَ إلى قولِ الوَرَثَةِ مع أيْمَانِهِم ، لا يَعْلَمُونَ ما أرادَ المُوصِى منها .

وتَصِحُّ الوَصِيَّةُ لـمُدَبَّرِه ، لكنْ لو ضاقَ الثُّلُثُ عنِ المُدَبَّرِ وعن وَصِيَّتِه ، بُدِئَ[4] بنَفْسِه ، فيُقَدَّمُ عِتْقُه على وَصِيَّتِه . وتَصِحُّ لأُمِّ ولَدِه كوَصِيَّتِه أنَّ ثُلُثَ قَرْيَتِه وَقْفٌ عليها ، ما دامَتْ على وَلَدِها ، فإن شَرَط عَدَمَ تَزْوِيجِها ، فلم تَتَزَوَّجْ وأخَذَتِ الوَصِيَّةَ ، ثم تَزَوَّجَتْ[5] ، رَدَّتْ ما أخَذَتْ مِن الوَصِيَّةِ .

(١) بعده فى م : « نجومه » .
(٢) سقط من : م .
(٣) فى د : « أولى » .
(٤) فى الأصل : « بدأ » .
(٥) فى الأصل : « زوجت » .

ولو دَفَع لزَوْجَتِه مالًا على أن لا تَتزوَّجَ بعدَ مَوْتِه، فتزوَّجَتْ، [١٨٨و] رَدَّتِ[1] المالَ إلى ورثَتِه، نَصًّا. وإن أعْطَتْه مالًا على أن لا يَتزَوَّجَ عليها، رَدَّه إذا تَزوَّجَ. وإذا أوْصَى بعِتْقِ أمَتِه على أن لا تَتزوَّجَ، فماتَ، فقالت: لا أتَزوَّجُ. عتقَتْ، فإن تَزوَّجَتْ، لم يَبْطُلْ عِتْقُها.

وتَصِحُّ الوَصِيَّةُ لعَبْدِ غيرِه، ولو قُلْنا: لا يَمْلِكُ. ويُعْتبَرُ قَبُولُه، فإذا قَبِلَ ولو بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه، فهى لسَيِّدِه، ككَسْبِه، وإن قَبِلَ سَيِّدُه دُونَه، لم يَصِحَّ[2]. وإن كان حُرًّا وَقْتَ مَوْتِ المُوصِى، أو بعدَه قبلَ القَبُولِ، ثم قَبِلَ، فهى له دُونَ سَيِّدِه.

ووَصِيَّتُه لعَبْدِ وارِثِه كوَصِيَّتِه لوارِثِه، ولعَبْدِ قاتلِه كقاتِلِه.

وتَصِحُّ لعَبْدِه بمُشاعٍ يتناوَلُه، فلو وَصَّى له برُبْعِ مالِه وقِيمَتُه مِائةٌ، وله سِوَاه ثَمانمِائةٍ، عَتَق وأخَذَ مِائَةً وخَمْسةً وعِشْرِينَ. وإن وَصَّى له بنَفْسِه أو برَقَبَتِه، عَتَق بقَبُولِه، إن خَرَجَ مِن ثُلُثِه، وإلَّا بقَدْرِه. وإن وَصَّى له بمُعَيَّنٍ لا يتَناوَلُ شيئًا منه، كثَوْبٍ ومِائَةٍ، لم يَصِحَّ.

ولو وَصَّى بعِتْقِ نَسَمَةٍ بألْفٍ، فأعْتَقُوا نَسَمَةً بخَمْسِمِائَةٍ، لَزِمَهم عِتْقُ أُخْرَى بخَمْسِمِائَةٍ. وإن قال: أرْبَعَةً بكذا[3]. جاز الفَضْلُ بينَهم، ما لم يُسَمِّ ثَمَنًا معْلُومًا.

وتَصِحُّ للحَمْلِ إن كان مَوْجُودًا حالَ الوَصِيَّةِ؛ بأن تَضَعَه حَيًّا لأقَلَّ مِن

(١) فى الأصل: «ترد»، وفى د: «أدت».

(٢) فى س: «تصح».

(٣) يعنى: وإن قال الموصى: أعتقوا أربعة أعْبُدٍ بكذا.

سِتَّةِ أشْهُرٍ مِن حينِ الوَصِيَّةِ ، فِراشًا كانت - لزَوْجٍ أو سَيِّدٍ - أو بائنًا ، أو لأقَلَّ مِن أرْبَعِ سِنينَ إن لم تَكُنْ فِراشًا ، أو كانت فِراشًا لزَوْجٍ أو سَيِّدٍ إلَّا أنَّه لا يَطَؤُها ؛ لكَوْنِه غائبًا فى بَلَدٍ بعيدٍ ، أو مَرِيضًا مرَضًا يَمْنَعُ الوَطْءَ ، أو كان أسِيرًا أو مَحْبُوسًا ، أو عَلِمَ الوَرَثَةُ أنَّه لم يَطَأْها ، أو أقَرُّوا بذلك . ويَثْبُتُ المِلْكُ له[1] مِن حينِ قَبُولِ الوَلِيِّ له[2] بعدَ موتِ المُوصِى . وإن انْفَصَل مَيِّتًا ، بطَلَتِ الوَصِيَّةُ .

وإن وَصَّى لحَمْلِ امرأةٍ مِن زَوْجِها أو سَيِّدِها ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ له إن لَحِقَ[3] به . وإن كان مَنْفِيًّا بلِعانٍ ، أو دَعْوَى الاسْتِبْراءِ ، فلا .

ولو وَصَّى لحَمْلِ امْرأةٍ ، فوَلَدَتْ ذَكَرًا [4]وأُنْثَى[4] ، تَساوَيا فيها . وإن فاضَلَ بينَهما ، فعلى ما قال . وإن وَلَدَتْ أحدَهما[5] مُنْفَرِدًا ، فله وَصِيَّتُه .

ولو قال : إن كان فى بَطْنِكِ ذَكَرٌ ، فله كذا ، وإن كان فيه أُنْثَى فكذا . فكانا فيه ، فلهما ما شَرَط ، وإن كان خُنْثَى ، ففى « الكافِى » : له ما للأُنْثَى حتى يَتبيَّنَ أمْرُه . وإن ولَدَتْ ذَكَرَيْن أو أُنْثَيَيْن ، فللذَّكَرَيْن ما للذَّكَرِ ، وللأُنْثَيَيْن ما للأُنْثَى .

وإن قال : إن كان حَمْلُكِ ، أو ما فى بَطْنِكِ ذَكَرًا ، فله كذا ، وإن

---

(١) أى : للحمل .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى س : « ألحق » .
(٤ - ٤) فى م : « أو أنثى » .
(٥) فى س : « إحداهما » .

كان أُنْثَى ، فله كذا . فوَلَدَتْ أحدَهما مُنْفَرِدًا ، فله وَصِيَّتُه . وإن وَلَدَتْ ذكَرًا وأُنْثَى ، فلا شيءَ لهما ؛ لأنَّ أحدَهما ليس هو كلَّ الحَمْلِ ، ولا كُلَّ ما فى البَطْنِ .

وإن وَصَّى لِمَن تَحْمِلُ هذه المرأةُ ، (1) لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ وَصِيَّتَه (1) لمعْدُومٍ . وكذا لمجْهُولٍ (2) ؛ كأن يُوصِيَ بثُلُثِه لأحَدِ هذَيْنِ ، أو قال : لجارِى . أو : قَرِيبِى فُلانٍ . باسْمٍ مُشْتَرَكٍ ، ما لم تَكُنْ قَرِينَةٌ تَدُلُّ على أنَّه أرادَ مُعَيَّنًا مِن الجارِ والقَرِيبِ . فإن قال : أعْطُوا ثُلُثِى أَحَدَهما . صَحَّ ، وللوَرَثَةِ الخِيَرَةُ . وإن قال : عَبْدِى غانمٌ حُرٌّ ، وله مِائَةٌ . وله عَبْدانِ بهذا الاسْمِ ، عَتَق أحدُهما بقُرْعَةٍ ، ولا شيءَ له (3) .

فصل : وإن قَتَل الوَصِيُّ المُوصِيَ ولو خَطَأً ، أو قَتَل مُدَبَّرٌ سَيِّدَه ، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ . وإن أوْصَى لقاتِلِه ، لم تَصِحَّ ، وإن جَرَحَه ، ثم أوْصَى له ، فمات مِن الجُرْحِ ، لم تَبْطُلْ . وكذا فِعْلُ مُدَبَّرٍ بسَيِّدِه (4) .

وإن وَصَّى لصِنْفٍ مِن أصْنافِ الزَّكاةِ ، أو لجميعِ الأصْنافِ ، صَحَّ ، ويُعْطَوْنَ بأجْمَعِهِم ، ويَنْبَغِى أن يُعْطَى كُلُّ صِنْفٍ ثُمْنَ الوَصِيَّةِ ، كما لو وَصَّى لثَمانِ قبائِلَ ، ويَكْفِى مِن كلِّ صِنْفٍ واحِدٌ . ويُسْتَحَبُّ إعْطاءُ مَن أمْكَنَ منهم ، وتَقْدِيمُ أقارِبِ المُوصِى ، ولا يُعْطَى إلَّا المُسْتَحِقُّ مِن أهْلِ

(1 - 1) فى م : « لم تصح لأنه وصية » .
(2) فى الأصل ، م : « المجهول » .
(3) إنما لا شىء له ههنا من الدراهم ؛ لأن الوصية بها وقعت لغير معين ، فلم تصح .
(4) يعنى : إذا جنى على سيده ثم دبره ، ومات السيد ، لم يبطل تدبيره . كشاف القناع 4/ 358.

بَلَدِه ، ولا تَجِبُ التَّسْوِيَةُ ، ويُعْطَى كلٌّ واحدٍ منهم القَدْرَ الذى يُعْطَاه مِن الزَّكاةِ .

وإن وَصَّى للفُقَراءِ ، دَخَل فيهم[1] المَساكِينُ . وكذا العَكْسُ ، إلَّا أن يَذْكُرَ الصِّنْفَيْن جميعًا . ويُسْتَحَبُّ تَعْمِيمُ مَن أمْكَنَ منهم ، والدَّفْعُ إليهم على قَدْرِ الحاجَةِ ، والبَداءَةُ بأقارِبِ المُوصِى ، كما تَقدَّم .

وإن وَصَّى لكَتْبِ القُرآنِ أو العِلْمِ ، صَحَّ ، وتَصِحُّ لمسجِدٍ ، ويُصْرَفُ[2] فى مَصالحِه .

وإن وَصَّى بشِراءِ عَيْنٍ وأطْلَقَ ، أو ببَيْعِ[3] عَبْدِه وأطْلَقَ ، فالوَصِيَّةُ باطِلَةٌ . فإن وَصَّى ببَيْعِه بشَرْطِ العِتْقِ ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ ، وبِيعَ كذلك . فإن لم يُوجَدْ مَن يَشْتَرِيه كذلك ، بَطَلَتْ . وإن وَصَّى ببَيْعِه لرَجُلٍ بعَيْنِه[4] بثَمَنٍ مَعْلُومٍ ، [١٨٨ظ] بِيعَ به ، وإن لم يُسَمِّ ثَمَنًا ، بِيعَ بقِيمَتِه ، فإن تَعَذَّرَ بَيْعُه للرَّجُلِ ، أو أبَى أن يشْتَرِيَه بالثَّمَنِ ، أو بقِيمَتِه إن لم يُعَيِّنِ الثَّمَنَ ، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ .

وإن وَصَّى فى أبْوابِ البِرِّ ، صُرِفَ فى القُرَبِ كُلِّها ، ويُبْدَأُ بالغَزْوِ .

وإن قال : ضَعْ ثُلُثِى حيثُ أَراكَ اللَّهُ . فله صَرْفُه فى أىِّ جِهَةٍ مِن جِهاتِ القُرَبِ ، والأفْضَلُ إلى فُقَراءِ أقارِبِه ، فإن لم يَجِدْ ، فإلى مَحارِمِه مِن

---

(١) فى م : « فيه » .

(٢) فى م : « تصرف » .

(٣) فى د : « بيبيع » . وفى م : « بيع » .

(٤) فى م : « بعينه » .

الرَّضاعِ ، فإن لم يَجِدْ ، فإلى جِيرانِه . ويأتى فى بابِ المُوصَى إليه ، إذا قال : ضَعْ ثُلُثِى حيثُ شِئْتَ .

وإن قال : يَخْدُمُ عَبْدِى فُلانًا سنَةً ، ثم هو حُرٌّ . صَحَّتِ الوَصِيَّةُ ، فإن لم يَقْبَلِ المُوصَى له بالخِدْمَةِ ، أو وَهَب له الخِدْمَةَ ، لم يَعْتِقْ إلَّا بعدَ السَّنَةِ .

وإذا أوْصَى أن يُشْتَرَى عَبْدُ زَيْدٍ بخَمْسِمِائةٍ فيُعْتَقَ ، فلم يَبِعْه سَيِّدُه ، أو امْتَنَع مِن بَيْعِه بالخَمْسِمِائةِ ، أو تَعَذَّرَ شِراؤُه بمَوْتِه[١] ، أو لعَجْزِ الثُّلُثِ عن ثَمَنِه ، فالخَمْسُمِائةِ للوَرَثَةِ ، ولا يَلْزَمُهم شِراءُ عَبْدٍ آخَرَ . وإن اشْتَرَوه بأقَلَّ ، فالباقى للوَرَثَةِ .

وإذا أوْصَى أن يُشْتَرَى عَبْدٌ بألْفٍ فيُعْتِقَ ، فلم يَخْرُجْ[٢] مِن ثُلُثِه ، اشْتُرِىَ عَبْدٌ بالثُّلُثِ .

ولا يُشْتَرَطُ فى صِحَّةِ الوَصِيَّةِ القُرْبَةُ . قال الشَّيخُ : لو جَعَل الكُفْرَ أو الجَهْلَ شَرْطًا فى الاسْتِحْقاقِ ، لم يَصِحَّ[٣] ؛ فلو وَصَّى لأجْهَلِ الناسِ ، لم يَصِحَّ[٤] . وإن أوْصَى مَن لا حَجَّ عليه أن يُحَجَّ عنه بألْفٍ ، صُرِفَ[٥] مِن ثُلُثِه مُؤْنَةُ حَجَّةٍ بعدَ أُخْرَى ، راكِبًا أو راجِلًا ، يُدْفَعُ لكلِّ واحِدٍ قَدْرُ ما يَحُجُّ

---

(١) أى : العبد .

(٢) فى الأصل : « تخرج » .

(٣) فى م : « تصح » .

(٤) فى الأصل : « تصح » .

(٥) فى م : « صرفه » .

به حتى يَنْفَدَ[1] ، فلو لم يَكْفِ[2] الألْفُ أو البَقِيَّةُ ، حُجَّ به مِن حيثُ يَبْلُغُ . ولا يَصِحُّ حَجُّ وَصِيٍّ بإخْراجِها ؛ لأنَّه مُنَفِّذٌ[3] ، فهو كقولِه : تَصَدَّقْ عنى . لا[4] يأْخُذُ منه ، ولا وارِثٍ[5] ، ويُجْزِئُ أن يَحُجَّ عنه[6] مِن الميقاتِ . وإن قال : حُجُّوا عَنِّى بألْفٍ . ولم يَقُلْ : واحِدَةً . لم يُحَجَّ عنه إلَّا حَجَّةٌ واحدةٌ ، وما فَضَل للوَرَثَةِ . وإن قال : حَجَّةً بألْفٍ . دُفِعَ الألْفُ إلى مَن يَحُجُّ عنه ، [7]عَيَّنَه أو لا[7] ، فإن عَيَّنَه[8] فى الوَصِيَّةِ ، فقال : يَحُجُّ عنِّى فُلانٌ بألْفٍ . فهو وَصِيَّةٌ له إن حَجَّ ، ولا يُعْطَى إلَّا أيَّامَ الحَجِّ ، فإن أبَى الحَجَّ وقال : اصْرِفُوا إلىَّ الفَضْلَ . لم يُعْطَه ، وبَطَلَتِ الوَصِيَّةُ فى حَقِّه ، ويُحَجُّ عنه بأقَلِّ ما يُمْكِنُ مِن النَّفَقَةِ ، والبَقِيَّةُ للوَرَثَةِ ، وله[9] تأْخِيرُه لعُذْرٍ . ولو قاله[10] مَن عليه حَجٌّ ، صُرِفَ الألْفُ كما سَبَق ؛ وحُسِبَ مِن الثُّلُثِ الفاضِلِ عن نَفَقَةِ المِثْلِ . وإن قال : حُجُّوا عَنِّى حَجَّةً . ولم يَذْكُرْ قَدْرًا مِن المالِ ، دُفِعَ إلى مَن يَحُجُّ قَدْرُ نَفَقَةِ المِثْلِ فقط ، فإن تَلِف المالُ فى الطَّريقِ ، فهو مِن مالِ المُوصِى ، وليس على النائبِ إتْمامُ الحَجِّ .

---

(1) فى الأصل : « ينفذ » .

(2) فى د : « يكن » .

(3) فى د : « متعد » .

(4) فى م : « لم » .

(5) أى : ولا يصح أيضا حج وارث .

(6) أى : عمن أوصى بالحج ولا حج عليه .

(7 - 7) سقط من : الأصل ، م .

(8) بعده فى الأصل ، م : « أو لا » .

(9) أى : للنائب .

(10) فى د ، م :: « قال » .

ولو وَصَّى بثلاثِ حِجَجٍ إلى ثلاثَةٍ، صَحَّ صَرْفُها فى عامٍ واحدٍ، وأحرَمَ النائِبُ بالفَرْضِ أوَّلًا إن كان عليه فَرْضٌ. وكذا إن[1] لم يَقُلْ: إلى ثَلاثَةٍ. والوَصِيَّةُ بالصَّدَقَةِ أفْضَلُ مِن الوَصِيَّةِ بحَجِّ التَّطَوُّعِ.

وإن وَصَّى لأهْلِ سِكَّتِه، أو لقَرابَتِه، أو لأهْلِ بَيْتِه، أو لجِيرانِه ونحوِه، لم يَدْخُلْ مَن وُجِدَ بينَ الوَصِيَّةِ والمَوْتِ، كمَن وُجِدَ بعدَ الموتِ. وإنْ أَوْصَى بما[2] فى كِيسٍ مُعَيَّنٍ، لم تَتَناوَلِ[3] المُتَجَدِّدَ فيه. وأهْلُ سِكَّتِه[4] هم[5] أهْلُ دَرْبِه؛ أى زُقَاقِه. ولجِيرانِه، يتناوَلُ أرْبَعِينَ دارًا مِن كُلِّ جانِبٍ، ويُقْسَمُ المالُ على عَدَدِ الدُّورِ، وكُلُّ حِصَّةِ دارٍ تُقْسَمُ على سُكَّانِها. وجِيرانُ المَسْجِدِ مَن يَسْمَعُ النِّداءَ. ولأقْرَبِ قَرابَتِه، أو أقْرَبِ الناسِ إليه، أو[6] أقْرَبِهم به رَحِمًا، لا يُدْفَعُ إلى الأبْعَدِ مع وُجودِ الأقْرَبِ؛ فأبٌ وابْنٌ سَواءٌ، وأخٌ مِن أبَوَيْنِ أَوْلَى مِن أخٍ لأَبٍ. وكُلُّ مَن قُدِّمَ، قُدِّمَ وَلَدُه، إلَّا الجَدَّ فإنَّه يُقَدَّمُ على بَنِى إخْوَتِه، وأَخُوه لأَبِيه يُقَدَّمُ على ابْنِ أخِيه لأبَوَيْهِ. والذُّكُورُ والإناثُ فيها[7] سَواءٌ. وأخٌ وجَدٌّ سَواءٌ. ولا يَدْخُلُ فى القَرابَةِ مَن كانَ مِن جِهَةِ الأُمِّ. وتَقدَّمَ فى الوَقْفِ. ويُقَدَّمُ الابْنُ على الجَدِّ، والأبُ على ابْنِ الابْنِ. والطِّفْلُ؛ مَن لم يُمَيِّزْ. وصَبِيٌّ وغُلامٌ ويافِعٌ ويَتِيمٌ؛

---

(١) فى م: «إن وصى».

(٢) فى م: «بمال».

(٣) فى س، م: «يتناول».

(٤) فى م: «سكنه».

(٥) فى د: «لهم».

(٦) فى س: «و».

(٧) أى: فى القرابة.

مَن لم يَبْلُغْ، ولا يَشْمَلُ اليَتِيمُ وَلَدَ زِنًى، ومُراهِقٌ: مَن قارَبَ البُلوغَ، وشابٌّ وفَتًى: منه إلى الثَّلاثِين، وكَهْلٌ: منها إلى خَمْسِينَ، وشَيْخٌ: منها [١٨٩و] إلى سَبْعِينَ، ثم هَرِمٌ. وتَقدَّمَ فى الوَقْفِ.

فصل: ولا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ لكَنِيسَةٍ ولا لحُصُرِها وقَنادِيلِها ونحوِه، ولا بَيْتِ نارٍ، وبِيعَةٍ، وصَوْمَعَةٍ، ودَيْرٍ، ولا لإصْلاحِها وشُعَلِها[١] وخِدْمَتِها، ولا لعِمارَتِها، ولا لكَتْبِ التَّوْراةِ والإنْجِيلِ والزَّبُورِ والصُّحُفِ ولو مِن ذِمِّىٍّ؛ لأنَّها كُتُبٌ مَنْسُوخَةٌ، والاشْتِغالَ بها غيرُ جائزٍ.

وإن وَصَّى ببِناءِ بَيْتٍ يسْكُنُه المُجْتازُونَ مِن أهْلِ الذِّمَّةِ وأهْلِ الحَرْبِ، صَحَّ.

ولا لمَلَكٍ[٢]، ولا لمَيِّتٍ، ولا لجِنِّىٍّ، ولا لبَهِيمَةٍ إن قَصد تَمْلِيكَها. وتَصِحُّ لفَرَسٍ حَبِيسٍ، ما لم يُرِدْ تَمْلِيكَه، ويُنْفَقُ المُوصَى به عليه[٣]، فإن مات الفَرَسُ، رُدَّ المُوصَى به أو باقِيه إلى[٤] الوَرَثَةِ. وإن شَرَدَ أو سُرِقَ، ونحوُه، انْتُظِرَ عَوْدُه، فإن[٥] أُيِسَ منه، رُدَّ إلى الوَرَثَةِ. ولو وَصَّى بشِراءِ فَرَسٍ للغَزْوِ بمُعَيَّنٍ[٦] وبمائةٍ[٧] نفَقَةً له، فاشْتُرِىَ بأقَلَّ منه، فباقِيه نفَقَةٌ لا

(١) فى م: «شغلها».
(٢) أى: ولا تصح الوصية لملك ... إلخ.
(٣) فى م: «إليه».
(٤) فى م: «على».
(٥) فى م: «وإن».
(٦) فى س: «وبمعين».
(٧) فى م: «مائة».

إرْثٌ . وتَصِحُّ لفَرَسِ زَيْدٍ ولو لم يَقْبَلْه ، ويَصْرِفُه فى عَلَفِه ، فإن مات ، فالباقِى للوَرَثَةِ .

وإن وَصَّى لحَىٍّ ومَيِّتٍ يَعْلَمُ مَوْتَه أو لم يَعْلَمْ ، فلِلْحَىِّ النِّصْفُ ولو لم يَقُلْ : بينَهما . وكذا إن وَصَّى لحَيَّيْن ، فمات أحدُهما .

وإن وَصَّى لوارِثِه وأجْنَبِىٍّ بثُلُثِ مالِه ، فأجازَ سائِرُ الوَرَثَةِ وَصِيَّةَ الوارِثِ ، فالثُّلُثُ بينَهما نِصفيْنِ . وإن وَصَّى لكُلٍّ واحِدٍ منهما بمُعَيَّنٍ ، قِيمَتُهما الثُّلُثُ ، فأجازَ سائِرُ الوَرَثَةِ وَصِيَّةَ الوارِثِ ، جازَتِ الوَصِيَّتانِ لهما ، وإن رَدُّوا ، بَطَلَت وَصِيَّةُ الوارِثِ ، وللأَجْنَبِىِّ المُعَيَّنُ له[1] ، وإن وَصَّى لهما بثُلُثَىْ مالِه ، فرَدَّ الوَرَثَةُ نِصْفَ الوَصِيَّةِ - وهو ما جاوَزَ الثُّلُثَ - فللأَجْنَبِىِّ[2] السُّدْسُ . ولو رَدُّوا نَصِيبَ الوارِثِ ، وأجازُوا للأَجْنَبِىِّ ، فله الثُّلُثُ ، كإجازَتِهم للوارِثِ . وإن رَدُّوا وَصِيَّةَ الوارِثِ ، ونِصْفَ وَصِيَّةِ الأَجْنَبِىِّ ، فله السُّدْسُ .

ولو وَصَّى له ولجِبْرِيلَ ، أو له وللحائِطِ[3] بثُلُثِ مالِه ، فله جميعُ الثُّلُثِ .

ولو وَصَّى له وللرَّسُولِ ﷺ بثُلُثِ مالِه ، قُسِمَ بينَهما نِصْفَيْن ، ويُصْرَفُ ما للرَّسُولِ ﷺ فى المَصالِحِ العامَّةِ .

---

(١) إنما كان للأجنبى هلهنا القدرُ المعينُ له ؛ لأنه لا اعتراض للورثة عليه ، أما الوارث ، فلا شيء له ؛ لعدم إجازه الورثة .

(٢) فى د ، س : « فلأجنبى » .

(٣) فى م : « لحائط » .

ولو وَصَّى له ولِلَّهِ، أو له ولإخْوَتِه، قُسِمَ نِصْفَيْن.

ولو وَصَّى لزَيْدٍ وللفُقَراءِ بثُلُثِه، قُسِمَ بينَ زَيْدٍ والفُقَراءِ نِصْفَيْن؛ نِصْفُه له، ونِصْفُه للفُقَراءِ، ولو كانَ زَيْدٌ فَقِيرًا، لم يَسْتَحِقَّ مِن نَصِيبِ الفُقَراءِ شيئًا. وإن وَصَّى به لزَيْدٍ وللفُقَراءِ والمَساكِينِ، فله تُسْعٌ فقط، والباقِي لهما، ولا يَسْتَحِقُّ معهم بالفَقْرِ والمَسْكَنَةِ.

ولو وَصَّى بمالِه لابْنَيْه وأجْنَبِيٍّ، فرَدَّا وَصِيَّتَه، فله التُّسْعُ[1]. ولو وَصَّى بدَفْنِ كُتُبِ العِلْمِ، لم تُدْفَنْ. ولو وَصَّى بإحْراقِ ثُلُثِ مالِه، صَحَّ وصُرِفَ في تَجْمِيرِ[2] الكَعْبَةِ، وتَنْوِيرِ المَساجِدِ.

ولو وَصَّى بجَعْلِ ثُلُثِه في التُّرابِ، صُرِفَ في تَكْفِينِ المَوْتَى. وبجَعْلِه[3] في الماءِ، صُرِفَ في عَمَلِ سُفُنِ الجِهادِ.

ولو وَصَّى بكُتُبِ العِلْمِ لآخَرَ، صَحَّ، ولا تَدْخُلُ كُتُبُ الكَلامِ؛ لأنَّه ليس مِن العِلْمِ، ولا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ لكَتْبِه، ولا لكَتْبِ البِدَعِ المُضِلَّةِ والسِّحْرِ والتَّعْزِيمِ والتَّنْجِيمِ ونحوِ ذلك. وتَصِحُّ بمُصْحَفٍ ليُقْرَأَ فيه، ويُوضَعَ بجامِعٍ أو مَوْضِعٍ حَرِيزٍ.

---

(١) يكون للأجنبى - ههنا - التسع لأنه بالرد، رجعت الوصية إلى الثلث، والموصى له ابنان وأجنبى، فيكون للأجنبى التسع، لأنه ثلث الثلث.

(٢) فى م: «تجهيز».

(٣) فى م: «بجعله».

بابُ المُوصَى به

يُعْتَبَرُ فيه إمْكانُه ، فلا تَصِحُّ بمُدَبَّره[1] ، ولا بمالِ الغيرِ ولو مَلَكه بعدُ .

وتَصِحُّ بما لا يُقْدَرُ على تَسْليمِه ، وللوَصِىِّ السَّعْىُ فى تَحْصِيلِه ؛ كآبِقٍ ، وشارِدٍ ، وطَيْرٍ فى هَواءٍ ، وحَمْلٍ فى بَطْنٍ ، ولَبَنٍ فى ضَرْعٍ ، وبمَعْدُومٍ كالذى تَحْمِلُ أمَتُه ، أو شَجَرَتُه أبَدًا ، أو مُدَّةً مُعَيَّنَةً ؛ فإن حَصَل شىءٌ فله ، وإلَّا بطَلَتْ . ومثلُه بمِائَةٍ لا يَمْلِكُها ؛ فإن قَدَرَ عليها عندَ الموتِ ، أو على شىءٍ منها ، وإلَّا بَطَلَت .

وتَصِحُّ بإناءِ ذَهَبٍ وفِضَّةٍ ، وبزَوْجَتِه[2] ، وبما فيه نَفْعٌ مُباحٌ مِن غيرِ المالِ ؛ ككَلْبِ صَيْدٍ ، وماشِيَةٍ ، وزَرْعٍ ، وجِرْوٍ ، لما يُباحُ اقْتِناؤُه منها - ويأتِى فى الصَّيْدِ ، [3]إن شاءَ اللَّهُ تعالى[3] - وكزَيْتٍ مُتَنَجِّسٍ ، لغيرِ مسجِدٍ[4] ، وله ثُلُثُ الكَلْبِ والزَّيْتِ [١٨٩ظ] إن لم تُجِزِ الوَرَثَةُ ، ولو كان له مالٌ كثيرٌ .

وإن وَصَّى لزَيْدٍ بكِلابِه ، ولآخَرَ بثُلُثِ مالِه ، فلِلْمُوصَى له بالثُّلُثِ ثُلُثُ

---

(١) فى د ، م : « مدبرة » .
(٢) بعده فى م : « الأمة » .
(٣ - ٣) زيادة من : س .
(٤) يعنى : وتصح الوصية بما سبق ، وبزيت متنجس تصح أيضًا ، إلا أنها لا تصح به - لمسجد ؛ إذ لا يجوز الاستصباح به فيه .

المالِ، وللمُوصَى له بالكِلابِ ثُلُثُها إن لم تُجِزِ الوَرَثَةُ. ولو وَصَّى بثُلُثِ مالِه، ولم يُوصِ بالكِلابِ، دُفِعَ إليه ثُلُثُ المالِ، ولم تُحْتَسَبِ الكِلابُ على الوَرَثَةِ، وتُقْسَمُ بينَ الوُرَّاثِ[1] والمُوصَى له، أو بينَ اثْنَيْنِ مُوصًى لهما بها على عَدَدِها؛ لأنَّه لا قِيمَةَ لها، فإن تَشاحُّوا فى بعضِها فيَنْبَغى أن يُقْرَعَ بينَهم.

ولا تَصِحُّ بما لا يُباحُ اتِّخاذُه منها، ولا بالخِنْزِيرِ، ولا بشىءٍ مِن السِّباعِ التى لا تَصْلُحُ للصَّيْدِ، ولا بما لا نَفْعَ فيه مُباحٌ؛ كالخَمْرِ والمَيْتَةِ ونحوِهما[2].

وتَصِحُّ بمَجْهُولٍ، وله[3] ما يَقَعُ عليه الاسْمُ، فإن اخْتَلَفَ الاسْمُ بالحَقِيقَةِ والعُرْفِ - كالشَّاةِ هى فى[4] العُرْفِ للأُنْثَى الكبيرةِ [5]مِن الضَّأْنِ أو المَعْزِ[5]، والبَعِيرِ والثَّوْرِ هو فى العُرْفِ للذَّكَرِ الكبيرِ، وفى الحَقِيقَةِ للذَّكَرِ والأُنْثَى[6] - غُلِّبَ العُرْفُ كالأيْمانِ. وصَحَّحَ المُنَقِّحُ، أنَّه تُغَلَّبُ[7] الحَقِيقَةُ، فيَتَناوَلُ الذُّكُورَ والإناثَ، والصِّغارَ والكِبارَ، فيُعْطَى ما يَقَعُ عليه الاسْمُ مِن ذَكَرٍ وأُنْثَى، كبيرٍ وصغيرٍ.

---

(١) فى الأصل: «الوارث».

(٢) فى م: «نحوها».

(٣) فى م: «يعطى».

(٤) بعده فى م: «الحقيقة للذكر والأنثى من الضأن والماعز والهاء للوحدة وفى».

(٥ - ٥) سقط من: م.

(٦) بعده فى م: «من الضأن والمعز».

(٧) فى الأصل: «يغلب».

وحِصانٌ وجَمَلٌ وحِمارٌ وبَغْلٌ وعَبْدٌ، لذَكَرٍ. وأتانٌ وناقَةٌ وبَكْرَةٌ[(1)] وقَلُوصٌ[(2)] وحِجْرٌ[(3)] وبَقَرَةٌ، لأُنْثَى. وكَبْشٌ للذَّكَرِ الكبيرِ مِن الضَّأْنِ. وتَيْسٌ للذَّكَرِ الكبيرِ مِن المَعْزِ. وفَرَسٌ ورَقِيقٌ، لذَكَرٍ وأُنْثَى. والدَّابَّةُ اسْمٌ للذَّكَرِ والأُنْثَى مِن الخَيْلِ والبِغَالِ والحَمِيرِ، فإن قَرَنَ به ما يَصْرِفُه[(4)] إلى أحدِهما[(5)]؛ كقولِه: دابَّةٌ تُقاتِلُ[(6)] عليها. انْصَرفَ إلى الخَيْلِ، وإن قال: دابَّةٌ تَنْتَفِعُ[(7)] بظَهْرِها ونَسْلِها. خَرَجَ منه البِغالُ والذَّكَرُ. ولو قال: عَشَرَةٌ مِن إبِلِي، أو غَنَمِي. فللذَّكَرِ والأُنْثَى.

وإن أوْصَى له بعَبْدٍ مَجْهُولٍ مِن عَبِيدِه، صَحَّ، ويُعْطِيه الوَرَثَةُ ما شاءُوا منهم، فإن لم يَكُنْ له عَبِيدٌ، لم تَصِحَّ الوَصِيَّةُ إن لم يَمْلِكِ المُوصِي[(8)] عَبِيدًا قبلَ الموتِ، فلو مَلَكَ قبلَه ولو واحِدًا، أو كان له واحدٌ، صَحَّتْ. وإن كان له عَبِيدٌ فماتُوا قبلَ مَوْتِ المُوصِي، بَطَلَتْ، ولو تَلِفُوا بعدَ مَوْتِه مِن غيرِ تَفْرِيطٍ، فكذلك، وإن ماتُوا إلَّا واحِدًا، تَعَيَّنَتِ الوَصِيَّةُ فيه. وإنْ قُتِلُوا كلُّهم، فله قِيمَةُ أحَدِهم؛ وهو مَن يَخْتارُ الوَرَثَةُ بَذْلَه للمُوصَى له على

---

(1) البَكْرة: مؤنث البكْر، وهو الفتىّ من الإبل.
(2) القلوص من الإبل: بمنزلة الجارية من النساء، وهى الشابة. المصباح المنير (ق ل ص).
(3) فى الأصل، د، س: «حجرة». والحجر: الفرس الأنثى.
(4) فى د: «يعرفه».
(5) فى س، م: «أحدها».
(6) فى م: «يقاتل».
(7) فى م: «ينتفع».
(8) زيادة من: م.

قاتِلِه . ومِثْلُه شاةٌ مِن غَنَمِه[1] .

ولو وَصَّى أن يُعْطَى مِائَةً مِن أحَدِ كِيسَىَّ ، فلم يُوجَدْ فيهما شىءٌ ، اسْتَحَقَّ مِائَةً .

وإن وَصَّى له بقَوْسٍ ، وله أقْواسٌ ؛ قَوْسُ نُشَّابٍ - وهو الفارِسِىُّ - وقَوْسُ نَبْلٍ - وهو العَرَبِىُّ - أو[2] قَوْسٍ بِمَجْرَى - وهو الذى يُوضَعُ السَّهْمُ فى مَجْرَاه فيَخْرُجُ مِن المَجْرَى - أو[2] جَرخٍ[3] أو بُنْدُقٍ - وهو قَوْسُ جُلاهِق[4] - أو نَدْفٍ[5] ، فله قَوْسُ النُّشَّابِ بغيرِ وَتَرٍ ؛ لأَنَّه أظْهَرُها . فإن لم يَكُنْ له إلَّا قَوْسٌ واحِدٌ مِن هذه القِسِىِّ ، تعَيَّنَتِ الوَصِيَّةُ فيه . وإن كان فى لَفْظِه أو حالِه قَرِينَةٌ تَصْرِفُه إلى أحَدِها ، انْصَرَفَ إليه ؛ مثلَ أن يقولَ : قَوْسٌ تَنْدِفُ به ، أو تَتعيَّشُ[6] . أو نحوَ ذلك ، فهذا يَصْرِفُه إلى قَوْسِ النَّدْفِ . وإن قال : قَوْسٌ تَغْزُو[7] به . خَرَج قَوْسُ النَّدْفِ[8] والبُنْدُقِ . وإن كان المُوصَى له نَدَّافًا[9] لا عادةَ له بالرَّمْيِ ، أو بُنْدُقانِيًّا لا عادَةَ له بالرَّمْيِ عن

---

(1) أى : مثل العبد فى الوصية ، إذا أوصى بشاة من غنمه ، ففيها من التفصيل ما فى العبد ، كما سبق .

(2) فى م : « و » .

(3) قوس جرخ : أداة من أدوات الحرب ترمى عنها السهام والحجارة . الألفاظ الفارسية المعربة ٣٩.

(4) جلاهق ، بضم الجيم وكسر الهاء ، فارسى : اسم للبندق . كشاف القناع ٤/ ٣٧١. وانظر المعرب ١٤٤.

(5) الندف : طرق القطن بالمندف ليرق .

(6) فى م : « يتعيش به » .

(7) فى الأصل ، د : « تغزوا » . وفى م : « يغزو » .

(8) فى الأصل ، س : « الندق » .

(9) فى س : « نداقا » .

سِواه ، أو يَرْمِي بقَوْسٍ غيرِه ولا يَرْمِي بسِوَاه ، انْصَرَفَتِ الوَصِيَّةُ إلى القَوْسِ الذى يَسْتَعْمِلُه عادةً . فإن كان له أقْواسٌ مِن النَّوْعِ الذى اسْتَحَقَّ الوَصِيُّ منها ، أُعْطِيَ أحدَها بقُرْعَةٍ .

وإن وَصَّى له بطَبْلِ حَرْبٍ ، صَحَّتْ ، لا بطَبْلِ لَهْوٍ ، ولا يَصْلُحُ[1] للحَرْبِ وَقْتَ الوَصِيَّةِ . وإن كان مِن جَوْهَرٍ نَفِيسٍ يُنْتَفَعُ برُضاضِه[2] ؛ كالذَّهَبِ والفِضَّةِ ، صَحَّتْ ؛ نظَرًا إلى الانْتِفاعِ بجَوْهَرِهما دُونَ جِهَةِ التَّحْرِيمِ . وإن كان له طَبْلانِ ، أحدُهما مُباحٌ ، أو وَصَّى له بكَلْبٍ ، وله كَلْبانِ أحدُهما مُباحٌ ، انْصَرَفَتِ الوَصِيَّةُ إلى المُباحِ . وكذا الدُّفُّ . وتَصِحُّ الوَصِيَّةُ[3] بالبُوقِ ، لمَنْفَعَتِه فى الحربِ . وإن كان له طُبولٌ تَصِحُّ الوَصِيَّةُ بجَمِيعِها ، فله أحدُها بالقُرْعَةِ .

ولا تَصِحُّ بمِزْمارٍ وطُنْبُورٍ وعُودِ لَهْوٍ . وكذا آلاتُ اللَّهْوِ كلُّها ولو لم يَكُنْ فيها أوْتارٌ .

وتَنْفُذُ الوَصِيَّةُ [١٩٠و] فيما عَلِمَ مِن مالِه وما لم يَعْلَمْ ؛ فإذا أوْصَى بثُلُثِه ، فاسْتَحْدَثَ مالًا ولو بنَصْبِ أُحْبُولَةٍ قبلَ مَوْتِه ، فيَقَعُ فيها صَيْدٌ بعدَ[4] مَوْتِه ، دَخَل ثُلُثُه فى الوَصِيَّةِ ، ويُقْضَى منه دَيْنُه ، وإن قُتِلَ وأُخِذَتْ دِيَتُه ، دخَلَتْ فى الوَصِيَّةِ ، فهى مِيراثٌ تَحْدُثُ على مِلْكِ المَيِّتِ ، فيُقْضَى منها

---

(١) فى م : « تصلح » .

(٢) يعنى : بدقاقه وفُتاته .

(٣) زيادة من : م .

(٤) فى د : « قبل » .

دَيْنُه ، ويُجَهَّزُ منها إن كان قبلَ تَجْهِيزِه . ولو وَصَّى بمُعَيَّنٍ بقَدْرِ نِصْفِ الدِّيَةِ ، حُسِبَتِ الدِّيَةُ على الوَرَثَةِ مِن ثُلُثَيْه .

فصل : وتَصِحُّ الوَصِيَّةُ بالمَنْفَعَةِ المُفْرَدَةِ ؛ كخِدْمَةِ عَبْدٍ وغَلَّةِ دارٍ ، وبثَمَرةِ بُسْتَانٍ أو شَجَرَةٍ ؛ سَواءٌ وَصَّى بذلك مُدَّةً معْلُومَةً ، أو بجَمِيعِ الثَّمَرَةِ والمَنْفَعَةِ فى الزَّمانِ كلِّه . ولا يَمْلِكُ واحِدٌ مِن المُوصَى له والوارِثِ إجْبارَ الآخَرِ على السَّقْيِ ؛ فإن أرادَ أحدُهما سَقْيَها بحيثُ لا يَضُرُّ بصاحِبِه ، لم يَمْلِكِ الآخَرُ مَنْعَه . وإن يَبِسَتِ الشَّجَرَةُ فحَطَبُها للوارِثِ ، وإن لم تَحْمِلْ[1] فى المُدَّةِ المُعَيَّنَةِ ، فلا شيءَ للمُوصَى له . وإن قال : لكَ ثَمَرَتُها أوَّلَ عامٍ تُثْمِرُ . صَحَّ ، وله ثمَرَتُها ذلك العامَ .

وإن وَصَّى له بلَبَنِ شاتِه وصُوفِها ، صَحَّ ، ويُعْتَبَرُ خُروجُ ذلك مِن الثُّلُثِ ، وإلَّا أُجِيزَ منها بقَدْرِ الثُّلُثِ . وإذا أُرِيدَ تَقْوِيمُها[2] وكانتِ الوَصِيَّةُ مُقَيَّدَةً بمُدَّةٍ ، قُوِّمَ المُوصَى بمَنْفَعَتِه مَسْلُوبَ المَنْفَعَةِ تلك المُدَّةَ ، ثم تُقَوَّمُ المَنْفَعَةُ فى تلك المُدَّةِ ، فيُنْظَرُ كم قِيمَتُها ؟ وإن كانتِ الوَصِيَّةُ مُطْلَقَةً فى الزَّمانِ كلِّه ؛ فإن كانت مَنْفَعَةَ عَبْدٍ ونحوِه ، فتُقَوَّمُ[3] الرَّقَبَةُ بمَنْفَعَتِها ؛ لأنَّ عَبْدًا لا مَنْفَعَةَ له ، لا قِيمَةَ له . وإن كانت[4] ثَمَرةَ بُسْتانٍ ، قُوِّمَتِ الرَّقَبَةُ على الوَرَثَةِ ، والمَنْفَعَةُ على الوَصِيِّ ؛ لأنَّ الشَّجَرَ يُنْتَفَعُ بِحَطَبِه إذا يَبِسَ ؛ فإذا قِيل : قِيمَةُ الشَّجَرَةِ عَشَرَةٌ ، وبلا ثَمَرةٍ دِرْهَمٌ . عَلِمْنا أنَّ قِيمَةَ المَنْفَعَةِ تِسْعَةٌ .

---

(١) فى م : « يحمل » .

(٢) أى : المنفعة .

(٣) فى س : « فيقوم » .

(٤) بعده فى م : « المنفعة » .

ولو وَصَّى بمنافِعِ عَبْدِه أو أمَتِه أبَدًا ، أو مُدَّةً مُعَيَّنَةً ، صَحَّ ، وللوَرَثَةِ عِتْقُها لا عن كَفَّارَةٍ ، ومَنْفَعَتُها باقِيَةٌ للمُوصَى له ، ولا يَرجِعُ على المُعْتِقِ بشىءٍ . وإن أعْتَقَه صاحِبُ المَنْفَعَةِ ، لم يَعْتِقْ . فإن وَهَب صاحِبُ المَنْفَعَةِ مَنافِعَه للعبدِ ، أو أسْقَطَها ، فللورَثَةِ الانْتِفاعُ به ؛ لأنَّ ما يُوهَبُ للعبدِ يَكونُ لسَيِّدِه . ولهم بَيْعُها[1] مِن المُوصَى له وغيرِه[2] ؛ لأنَّ المُشْتَرِىَ قد يَرْجُو الكَمالَ بحُصُولِ مَنافِعِها له[3] مِن جِهَةِ الوَصِىِّ ؛ إمَّا بهِبَةٍ ، أو وَصِيَّةٍ ، أو مُصالَحَةٍ بمالٍ ، وقد يَقْصِدُ تَكْمِيلَ المَصْلَحَةِ لمالكِ المَنْفَعَةِ بتَمْلِيكِها[4] له ، وقد يَعْتِقُها فيكونُ له الوَلاءُ . وإن جَنَتْ ، سَلَّمُوها أو فَدَوْها مَسْلُوبَةً ، ويَبْقَى انْتِفاعُ الوَصِيَّةِ بحالِه . ولهم كِتابَتُها ووِلايَةُ تَزْوِيجِها ، وليس لهم تَزْوِيجُها إلَّا بإذْنِ مالكِ المَنْفَعَةِ ، ويجِبُ بطَلَبِها ، والمَهْرُ فى كُلِّ مَوْضِعٍ وَجَب ، للمُوصَى له . وإن وُطِئَتْ بشُبْهَةٍ ، فالوَلَدُ حُرٌّ ، وللوَرَثَةِ قِيمَتُه عندَ الوَضْعِ على الواطِئِ ، وإن قتَلَها وارِثٌ أو غيرُه ، فلهم قِيمَتُها ، وتَبْطُلُ الوَصِيَّةُ ، ويَلْزَمُ القاتِلَ قِيمَةُ المَنْفعةِ . وللمُوصَى له اسْتِخْدامُها حَضَرًا وسَفَرًا ، والمُسافَرَةُ بها ، وإجارَتُها ، وإعارَتُها ، وليس لواحدٍ منهما[5] وَطْؤُها ، فإن وَطِئَها أحدُهما ، أثِمَ ، ولا حَدَّ عليه ، ووَلَدُه حُرٌّ ، فإن كان الواطِئُ صاحِبَ المَنْفَعةِ ، لم تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ له ، وعليه قِيمَةُ ولَدِها يومَ وَضْعِه ، ولا مَهْرَ عليه ، وحُكْمُها على ما ذُكِرَ فيما إذا وَطِئَها أجْنَبِىٌّ بشُبْهَةٍ . وإن كان الواطِئُ مالِكَ الرَّقَبَةِ ، صارت أُمَّ

---

(١) يعنى : الرقبة .

(٢) سقط من : م . وفى د ، س : « لغيره » .

(٣) زيادة من : م .

(٤) فى الأصل : « بتكميلها » .

(٥) يعنى : من الوارث والموصى له بالنفع .

وَلَدٍ له، وعليه المَهْرُ، وتَجِبُ عليه قِيمَةُ الوَلَدِ، يأخُذُ شُرَكاؤُه حِصَّتَهم منها. (1) وإن كان هو الوارِثَ وحدَه، سقَطَت عنه (1). وإن وَلَدَت مِن زَوْجٍ، أو زِنًى، فالوَلَدُ لمالِكِ الرَّقَبَةِ؛ لأنَّه جُزْءٌ منها، ونفَقَتُها على مالِكِ نَفْعِها.

وكذلك سائرُ الحيواناتِ المُوصَى بمَنْفَعَتِها (2)، ويُعْتَبرُ خُروجُ جَميعِها مِن الثُّلُثِ؛ فتُقَوَّمُ بمَنْفَعَتِها، وإن وَصَّى لرَجُلٍ برَقَبَتِها، ولآخَرَ بمَنْفَعَتِها، صَحَّ، وصاحِبُ الرَّقَبَةِ كالوارِثِ فيما ذكَرْنا (3). ولو مات المُوصَى له بنَفْعِها، أو المُوصَى له برَقَبَتِها، فلوَرَثَةِ كُلٍّ واحِدٍ منهما ما كان له.

وإن وَصَّى لرَجُلٍ بحَبِّ زَرْعِه، ولآخَرَ بتِبْنِه، صَحَّ، والنَّفَقَةُ بينَهما، ويُجْبَرُ المُمْتَنِعُ منهما، وتَكونُ النَّفَقَةُ على قَدْرِ قِيمَةِ حَقِّ كُلِّ واحِدٍ منهما.

وإن وَصَّى له [190ظ] بخاتَمٍ، ولآخَرَ بفَصِّه، صَحَّ، وليس لواحِدٍ منهما الانْتِفاعُ به إلَّا بإذْنِ الآخَرِ، وأيُّهما طَلَب قَلْعَ الفَصِّ مِن الخاتَمِ، أُجِيبَ إليه، وأُجْبِرَ الآخَرُ عليه.

وإن وَصَّى له بمُكاتَبِه، صَحَّ، ويَكونُ كما لو اشْتَرَاه. وإن وَصَّى له بمالِ الكِتابَةِ، أو بنَجْمٍ منها، صَحَّ، وللمُوصَى له الاسْتِيفَاءُ، والإبْراءُ، ويَعْتِقُ بأحَدِهما، والوَلاءُ للسَّيِّدِ. فإن عَجَز فأرادَ الوارِثُ تَعْجِيزَه، وأرادَ

(1 - 1) سقط من: الأصل.

(2) يعنى: تكون كالموصى بنفعها فى أن نفقتها تكون على الموصى له بنفعها.

(3) فى الأصل: «ذكر».

المُوصَى له إنْظارَه[1] ، أو[2]عَكْسُه ، فالحُكْمُ للوارِثِ[2] . وتَقدَّم فى البابِ قبلَه ذِكْرُ الوَصِيَّةِ للمُكاتَبِ .

وإن وَصَّى برَقَبَتِه[3] لرَجُلٍ ، وبما عليه لآخَرَ ، صَحَّ ، فإن أدَّى لصاحِبِ المالِ ، أو أبْرأَه منه ، عَتَق ، وبَطَلَتِ الوَصِيَّةُ برَقَبَتِه ، وإن عَجَز ، فَسَخ صاحِبُ الرَّقَبَةِ كِتابَتَه ، وكان رَقِيقًا له ، وبَطَلَت وَصِيَّةُ صاحبِ المالِ ، وإن كان قَبَض مِن مالِ الكِتابَةِ شيئًا فهو له ، وإن كانتِ الكِتابَةُ فاسِدَةً ، فأوْصَى لرَجُلٍ بما فى ذِمَّةِ المُكاتَبِ ، لم يَصِحَّ . فإن قال : أَوْصَيْتُ لكَ بما أقْبِضُه مِن مالِ الكِتابَةِ . صَحَّ . وإذا قال : اشْتَرُوا بثُلُثِى رِقابًا فأعْتِقُوهم . لم يَجُزْ صَرْفُه إلى المُكاتَبِينَ .

فصل : ومَن أُوصِىَ له بشىءٍ مُعَيَّنٍ ، فتَلِفَ قبلَ مَوْتِ المُوصِى أو بعدَه ، قبلَ القَبُولِ ، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ . وإن تَلِفَ المالُ كلُّه غيرَه[4] بعدَ مَوْتِ المُوصِى ، فهو للمُوصَى له . وإن لم يَأْخُذْه زَمانًا ، قُوِّمَ وَقْتَ الموتِ لا وَقْتَ الأَخْذِ . وإن لم يَكُنْ له سِوَى المالِ المُعَيَّنِ إلَّا مالٌ غائبٌ ، أو دَيْنٌ فى ذِمَّةِ مُوسِرٍ أو مُعْسِرٍ ، فللمُوصَى له ثُلُثُ المُوصَى به . وكلَّما اقْتُضِىَ مِن الدَّيْنِ شىءٌ ، أو حَضَر مِن الغائبِ شىءٌ ، مَلَكَ مِن المُوصَى به قَدْرَ ثُلُثِه حتى

---

(١) فى د : « انتظاره » .

(٢ - ٢) يعنى : أو كان عكس ذلك ؛ بأن أراد الموصَى له تعجيزه ، وأراد الوارث إنظاره ، فالحكم للوارث .

(٣) أى : رقبة المكاتب .

(٤) أى : غير المعين الموصى به .

يَمْلِكَه كُلَّه . وكذلك الحُكْمُ فى المُدَبَّرِ[1] . وتُعْتبَرُ قِيمَةُ الحاصِلِ بسِعْرِه[2] يومَ الموتِ على [3]أَدْنَى صِفَتِه مِن يومِ الموتِ[3] إلى حينِ الحُصُولِ .

وإن وَصَّى له بثُلُثِ عَبْدٍ ، فاسْتُحِقَّ ثُلُثاه ، فله ثُلُثُه الباقِى ، إن خَرَج مِن الثُّلُثِ ، وإلَّا فله تُسْعُه إنْ لم تُجِزِ الوَرَثَةُ . ومِثْلُه لو وَصَّى بثُلُثِ صُبْرَةٍ مِن مَكِيلٍ أو مَوْزُونٍ ، فتَلِفَ ، أو اسْتُحِقَّ ثُلُثَاها .

وإن وَصَّى له بثُلُثِ ثَلاثَةِ أعْبُدٍ ، فاسْتُحِقَّ اثْنانِ ، أو ماتا ، فله ثُلُثُ الباقِى .

وإن وَصَّى له بعَبْدٍ قِيمَتُه مائَةٌ ، ولآخَرَ بثُلُثِ مالِه ، ومِلْكُه غيرُ العَبْدِ مائَتانِ ، فأجازَ الورَثَةُ ، فللمُوصَى له بالثُّلُثِ ثُلُثُ المائَتَيـنِ ، ورُبْعُ العَبْدِ ، وللمُوصَى له بالعَبْدِ ثَلاثَةُ أرْباعِه ، وإن رَدُّوا ، فلِلْمُوصَى له بالثُّلُثِ سُدْسُ المِائَتَيْنِ ، وسُدْسُ العَبْدِ ، وللمُوصَى له بالعَبْدِ نِصْفُه . وإن كانتِ الوَصِيَّةُ بالنِّصْفِ مَكانَ الثُّلُثِ ، فأجَازُوا[4] ، فلصاحِبِ النِّصْفِ مِائَةٌ وثُلُثُ العَبْدِ ، ولصاحِبِ العَبْدِ ثُلُثَاه ، وفى الرَّدِّ ، لصاحِبِ النِّصْفِ خُمْسُ المِائَتَيـنِ وخُمْسُ العَبْدِ ، ولصاحِبِ العَبْدِ خُمْساه ؛ والطَّرِيقُ فيهما أنْ تَنْسِبَ الثُّلُثَ إلى وَصِيَّتِهما جميعًا ، وهما فى الأُولَى مِائَتانِ ، وفى الثّانيَةِ مِائَتانِ

---

(١) يعنى : فى أنه يعتق فى الحال ثلثه ، وكلما اقتضى من الدين شىء أو حضر من الغائب شىء ، عتق منه بقدر ثلثه ، حتى يعتق جميعه إن خرج من الثلث .

(٢) فى د ، م : « بسعر » .

(٣ - ٣) سقط من : د ، وعليه كشط فى : س .

(٤) أى : الورثة .

وخَمْسُونَ ، وتُعْطِىَ[1] كُلَّ واحدٍ مِمَّا له فى الإجازَةِ مِثْلَ تلك النِّسْبَةِ .

وإن وَصَّى له بثُلُثِ مالِه ، ولآخَرَ بمائَةٍ ، ولثالِثٍ بتَمامِ الثُّلُثِ على المِائَةِ ، فلم يَزِدِ الثُّلُثُ على المِائَةِ ، بَطَلَتْ وَصِيَّةُ صاحِبِ التَّمامِ ، وقُسِمَ الثُّلُثُ بينَ الآخَرَيْنِ على قَدْرِ وَصِيَّتِهما ؛ لكُلِّ واحدٍ خَمْسُونَ . وإن زادَ على المِائَةِ ، فأجازَ الوَرَثَةُ ، نَفَذَتِ الوَصِيَّةُ على ما قال المُوصِى . وإن رَدُّوا ، فلكُلِّ واحدٍ نِصْفُ وَصِيَّتِه .

وإن تَرَكَ سِتَّمِائةٍ ، ووَصَّى لأجْنَبِيٍّ بمائَةٍ ، ولآخَرَ بتَمامِ الثُّلُثِ ، فلكُلِّ واحدٍ منهما مِائَةٌ[2] . وإن رَدَّ الأَوَّلُ وَصِيَّتَه ، فللآخَرِ مِائةٌ . وإن وَصَّى للأَوَّلِ بمِائتَيْنِ وللآخَرِ بباقِى الثُّلُثِ ، فلا شىءَ للثانى ؛ سَواءٌ رَدَّ الأَوَّلُ وَصِيَّتَه أو قَبِلَها .

وإذا أوْصَى لشَخْصٍ بعَبْدٍ ، ولآخَرَ بتَمامِ الثُّلُثِ عليه ، فماتَ العَبْدُ قبْلَ المُوصِى ، قُوِّمَتِ التَّرِكَةُ بدُونِه ، ثم أُلْقِيَتْ قِيمَتُه مِن ثُلُثِها ، فما بَقِىَ فهو لوَصِيَّةِ[3] التَّمامِ .

---

(١) فى م : « يعطى » .

(٢) سقط من : د .

(٣) فى الأصل : « كوصية » . وفى م : « وصية » .



بابُ الوَصِيَّةِ بالأنْصِباءِ والأجْزاءِ

[١٩١و] إذا أوْصَى له بِمِثْلِ نَصِيبِ وارِثٍ مُعَيَّنٍ، أو بنَصِيبِه، فله مِثْلُ نَصِيبِه مَضْمُومًا إلى المَسْألةِ، فإذا أوْصَى بمثلِ نَصِيبِ ابْنِه، أو بنَصِيبِ ابْنِه، وله ابْنانِ، فله الثُّلُثُ، وإن كانُوا ثَلاثَةً، فله الرُّبْعُ. فإن كان معهم بِنْتٌ، فله تُسْعانِ. وبمثلِ نَصِيبِ وَلَدِه، وله ابْنٌ وبِنْتٌ، فله مثلُ نَصِيبِ البِنْتِ. وبضِعْفِ نَصِيبِ ابْنِه، فله مثلُه مَرَّتَيْنِ، وبضِعْفَيْه، ثَلاثَةُ أمْثالِه، وثَلاثةِ أضْعافِه، أرْبَعَةُ أمْثالِه، وهَلُمَّ جَرًّا.

وإن وَصَّى بمثلِ نَصِيبِ مَن لا نَصِيبَ له، كمَن يُوصِي [(١)] بمثلِ نَصِيبِ [(١)] ابْنِه وهو لا يَرِثُ لرِقِّه، أو لكَوْنِه مُخالِفًا لدِينِه، أو بنَصِيبِ أَخِيه وهو مَحْجُوبٌ عن مِيراثِه، فلا شيءَ للمُوصَى له.

وإن وَصَّى بمثلِ نَصِيبِ أحَدِ وَرَثَتِه ولم يُسَمِّه، أو بمثلِ نَصِيبِ أقَلِّهم مِيراثًا، كان له مثلُ ما لأقَلِّهم نَصيبًا[(٢)]؛ فلو كانُوا ابْنًا وأرْبَعَ زَوْجاتٍ، صَحَّتْ مِن اثْنَيْنِ وثَلاثِينَ؛ لكُلِّ امْرَأةٍ سَهْمٌ، وللمُوصَى [(٣)] له سَهْمٌ [(٣)] يُزادُ عليها فتَصِيرُ مِن ثَلاثَةٍ وثَلاثِينَ، وإن قال: بمثلِ نَصِيبِ أكْثَرِهم مِيراثًا. فله ذلك مُضافًا إلى المَسْألةِ، فيَكُونُ له في هذه المَسْألةِ ثَمانِيَةٌ وعِشْرُونَ، تُضَمُّ

(١ - ١) في الأصل، م: «بنصيب».

(٢) في م: «ميراثا».

(٣ - ٣) في الأصل: «له بسهم». وفي س: «لهم سهم».

إلى المَسْألةِ فتَكُونُ سِتِّينَ سَهْمًا .

وإن وَصَّى بمثلِ نَصِيبِ وارِثٍ لو كان ، فله مثلُ ما له لو كانتِ الوَصِيَّةُ وهو مَوْجُودٌ . فإن خَلَّفَ ابْنَيْنِ ، ووَصَّى بمثلِ نَصِيبِ ثالثٍ لو كان ، فللمُوصَى له الرُّبْعُ . وإن خَلَّفَ ثَلاثَةَ بَنِينَ ، فله الخُمْسُ ، وإن كانوا أرْبَعَةً ، فله السُّدْسُ ، ولو كانوا أرْبَعَةً فأوْصَى بمثلِ نَصِيبِ أحدِهم ، إلَّا مثلَ نَصِيبِ ابنٍ خامِسٍ لو كان ، فقد أوْصَى له بالخُمْسِ إلَّا السُّدْسَ بعدَ الوَصِيَّةِ ، فيَكونُ له سَهْمٌ يُزادُ على ثَلاثِينَ سَهْمًا ، [1]وتَصِحُّ[1] مِن اثْنَيْنِ وسِتِّينَ[2] ، له منها[3] سَهْمانِ ، ولكُلِّ ابْنٍ خَمْسَةَ عَشَرَ . وإن قال : بمثلِ نَصِيبِ خامِسٍ لو كان ، إلَّا مثلَ نَصِيبِ سادِسٍ لو كان . فقد أَوْصَى له بالسُّدْسِ إلَّا السُّبْعَ ؛ وهو سَهْمٌ مِن اثْنَيْنِ وأرْبَعِينَ ، فيُزادُ السَّهْمُ على الاثْنَيْنِ وأرْبَعِينَ ، [4]وتَصِحُّ[4] مِن سِتَّةٍ وثمانِينَ ؛ للمُوصَى له سَهْمانِ ، ولكُلِّ ابْنٍ أحَدٌ وعِشْرُونَ .

وإن خَلَّفَتْ زَوْجًا وأُخْتًا ، وأوْصَتْ بمثلِ نَصِيبِ أُمٍّ لو كانتْ ، فللمُوصَى له الخُمْسُ ؛ لأنَّ للأُمِّ الرُّبْعَ لو كانت ، فيُجْعَلُ له سَهْمٌ مُضافًا إلى أرْبَعَةٍ ، يَكُونُ خُمْسًا .

وإن خَلَّفَ بِنْتًا فقط ، ووَصَّى بمثلِ نَصِيبِها ، فللمُوصَى له النِّصْفُ ،

(١ - ١) في م : « فتصح » .

(٢) بعده في م : « سهما » .

(٣) في س : « منهما » .

(٤ - ٤) في م : « تصح » .

كما لو وَصَّى بمثلِ نَصِيبِ ابْنٍ ليس له غيرُه .

وإن خَلَّفَ ثَلاثَةَ بَنِينَ ، ووَصَّى لثلاثَةٍ بمثلِ أنْصِبائِهِم ، فالمالُ بينَهم على سِتَّةٍ إن أجازُوا ، ومِن تِسْعَةٍ إن رَدُّوا .

فَصْلٌ فى الوَصِيَّةِ بالأجْزاءِ : وإن وَصَّى له بجُزْءٍ ، أو حَظٍّ ، أو قِسْطٍ ، أو نَصِيبٍ ، أو شيءٍ ، أعْطاه الوارِثُ ما شاءَ ممَّا يُتَمَوَّلُ .

وإن وَصَّى له بسَهْمٍ مِن مالِه ، فله سُدْسٌ بمَنْزِلَةِ سُدْسٍ مَفْرُوضٍ ، فإن لم تَكْمُلْ فُروضُ المَسْأَلَةِ ، أو كانُوا عَصَبَةً ، أُعْطِيَ سُدْسًا كامِلًا ، وإن كمَلَتْ فُروضُها ، أُعِيلَتْ به[1] ؛ كزَوْجٍ وأُخْتٍ لأبوَيْنِ أو لأَبٍ ، وأُعْطِيَ السُّبْعَ . وإن كانت عائلَةً ؛ كأَن كان معهما[2] جَدَّةٌ ، زادَ عَوْلُها به ، فيُعْطَى الثُّمْنَ . وإن وَصَّى له بجُزْءٍ معْلُومٍ ؛ كثُلُثٍ أو رُبْعٍ ، أخَذْتَه مِن مَخْرَجِه ، فدَفَعْتَه إليه ، وقَسَمْتَ الباقِيَ على مَسْأَلَةِ الوَرَثَةِ ، إلَّا أن يَزِيدَ على الثُّلُثِ ولا يُجِيزُوا له ، فتَفْرِضَ له الثُّلُثَ وتَقْسِمَ[3] الثُّلُثَيْنِ عليها[4] . فإن لم يَنْقَسِمْ ، ضَرَبْتَ المَسْأَلَةَ أو وَفْقَها فى مَخْرَجِ الوَصِيَّةِ ، فما بَلَغ ، فمِنه تَصِحُّ .

وإن وَصَّى بجُزْأَيْنِ أو أكْثَرَ ، أخَذْتَها مِن مَخْرَجِها ، وقَسَمْتَ الباقِيَ على المَسْأَلَةِ ، فإن زادَتْ على الثُّلُثِ ورَدُّوا ، جَعَلْتَ السِّهامَ الحاصِلَةَ للأَوْصِياءِ ثُلُثَ المالِ ، وقَسَمْتَ الثُّلُثَيْنِ على الورَثَةِ . فلو وَصَّى لرَجُلٍ بثُلُثِ

---

(١) أى : بالسهم الموصى به .

(٢) فى م : « معها » .

(٣) فى س : « يقسم » .

(٤) أى : على المسألة . فى م : « عليهما » .

مالِه، ولآخَرَ برُبْعِه، وخَلَّفَ ابْنَيْنِ، أخَذْتَ الثُّلُثَ والرُّبْعَ مِن مَخْرَجِهما سَبْعَةً مِن اثْنَىْ عَشَرَ، تَبْقَى خَمْسَةٌ للابْنَيْنِ إن أجازَا[1]، [2]وتَصِحُّ[2] مِن أرْبَعَةٍ وعِشْرِينَ، وإن رَدَّا[3]، جَعَلْتَ [١٩١ظ] السَّبْعَةَ ثُلُثَ المالِ، فتَكونُ مِن أحَدٍ وعِشْرِينَ؛ للوَصِيَّيْنِ الثُّلُثُ سَبْعَةٌ؛ لصاحِبِ الثُّلُثِ أرْبَعَةٌ، ولصاحِبِ الرُّبْعِ ثَلاثَةٌ، ولكُلِّ واحدٍ مِن الابْنَيْنِ سَبْعَةٌ. وإن أجازَا لأحَدِهما دُونَ الآخَرِ، أو أجازَ أحدُهما لهما دُونَ الآخَرِ، أو أجازَ كُلُّ واحِدٍ مِن الابْنَيْنِ لواحِدٍ، فاضْرِبْ وَفْقَ مَسْألةِ الإجازَةِ؛ وهو ثَمانِيَةٌ فى مَسْألَةِ الرَّدِّ؛ وهى[4] أحَدٌ وعِشْرونَ، تَكُنْ مِائَةً وثمانِيَةً وسِتِّينَ؛ للذى أُجِيزَ له سَهْمُه مِن مَسْألَةِ الإجازَةِ مَضْرُوبٌ[5] فى وَفْقِ مَسْألَةِ الرَّدِّ، وللمَرْدُودِ عليه سَهْمُه مِن مَسْألَةِ الرَّدِّ مَضْرُوبٌ فى وَفْقِ مَسْألةِ الإجازَةِ، والباقِى للوَرَثَةِ، وللذى[6] أجازَ لهما سَهْمُه مِن مَسْألَةِ الإجازَةِ فى وَفْقِ مَسْألَةِ الرَّدِّ، وللآخَرِ سَهْمُه مِن مَسْألَةِ الرَّدِّ فى مَسْألَةِ الإجازَةِ، والباقِى بينَ الوَصِيَّيْنِ على سَبْعَةٍ.

فصل: وإن زادَتِ الوَصَايا على المالِ، عَمِلْتَ فيها عَمَلَكَ فى مَسائِلِ العَوْلِ؛ فإذا وَصَّى بنِصْفٍ وثُلُثٍ ورُبْعٍ وسُدْسٍ، أخَذْتَها مِن اثْنَىْ عَشَرَ،

---

(١) فى الأصل، د: «أجازوا».

(٢ - ٢) فى م: «تصح».

(٣) فى الأصل، د، س: «ردوا».

(٤) فى الأصل: «هو».

(٥) فى م: «مضروبة».

(٦) بعده فى م: «كان».

وعالَتْ إلى خَمْسَةَ عَشَرَ[1] ، فتَقْسِمُ[2] المالَ كذلك[3] ، إنْ أُجِيزَ لهم ، أو الثُّلُثَ إنْ رُدَّ عليهم . وإنْ وَصَّى لرَجُلٍ بجميعِ مالِه ، ولآخَرَ بِنِصْفِه ، وله ابْنانِ ، فالمالُ بينَ الوَصِيَّيْنِ على ثَلاثَةٍ إن أُجِيزَ لهما ، والثُّلُثُ على ثَلاثَةٍ مع الرَّدِّ . فإن أُجِيزَ لصاحِبِ المالِ وَحدَه ، فلصاحِبِ النِّصْفِ التُّسْعُ ، والباقِي لصاحِبِ المالِ . وإن أجازَا لصاحِبِ النِّصْفِ وَحدَه ، فله النِّصْفُ ، ولصاحبِ المالِ تُسْعانِ . وإن أجازَ أحدُهما لهما ، فسَهْمُه[4] بينَهما على ثَلاثَةٍ ، وإن أجازَ لصاحبِ المالِ وَحدَه ، دَفَع إليه كُلَّ ما فى يَدِه . وإن أجازَ لصاحبِ النِّصْفِ وَحدَه ، دفَعَ إليه نِصْفَ ما فى يَدِه ، ونِصْفَ سُدْسِه .

فَصْلٌ فى الجَمْعِ بيـنَ الوَصِيَّةِ بالأجْزاءِ والأنْصِباءِ : إذا خَلَّفَ ابْنَيْنِ ، ووَصَّى لزَيْدٍ بثُلُثِ مالِه ، ولعَمْرٍو بمثلِ نَصِيبِ أحَدِ ابْنَيْه ، فلكُلٍّ منهما الثُّلُثُ مع الإجازَةِ ، والسُّدْسُ مع الرَّدِّ ، والابْنانِ بالعَكْسِ . وإن كان الجُزْءُ المُوصَى به لزَيْدٍ النِّصْفَ ، وأَجازَا ، فهو له ، ولعَمْرٍو الثُّلُثُ ، ويَبْقَى سُدْسٌ بينَ الابْنَيْنِ ، وتَصِحُّ مِن اثْنَىْ عَشَرَ . وإن رَدَّا ، فمِن خَمْسَةَ عَشَرَ ؛ لزَيْدٍ ثَلاثَةٌ ، ولعَمْرٍو اثْنانِ . وإن كان المُوصَى به لزَيْدٍ الثُّلُثَيْنِ ، صَحَّتْ ، مع الإجازَةِ ، مِن ثَلاثَةٍ ؛ لزَيْدٍ سَهْمانِ ، ولعَمْرٍو سَهْمٌ ، ومع الرَّدِّ يُقْسَمُ الثُّلُثُ بينَهما على ثَلاثَةٍ ، وتَصِحُّ مِن تِسْعَةٍ . وإن وَصَّى لرَجُلٍ بمثلِ نَصِيبِ أحَدِهما ، ولآخَرَ بثُلُثِ باقِى المالِ ، فلصاحِبِ النَّصِيبِ ثُلُثُ المالِ ، وللآخَرِ

---

(1) فى م : « عشرة » .

(2) فى م : « فيقسم » .

(3) يعنى : على خمسة عشر .

(4) فى م : « قسمه » .

ثُلُثُ الباقِي، تُسْعَانِ مع الإجازَةِ، ومع الرَّدِّ الثُّلُثُ على خَمْسَةٍ، والباقِي للوَرَثَةِ. وإن كانت وَصِيَّةُ الثاني بثُلُثِ ما يَبْقَى مِن النِّصْفِ، فمِن ثَمانِيَةَ عَشَرَ؛ لصاحبِ النَّصِيبِ الثُّلُثُ؛ سِتَّةٌ، وللآخَرِ ثُلُثُ ما يَبْقَى مِن النِّصْفِ؛ سَهْمٌ، يَبْقَى أحَدَ عَشَرَ للابْنَيْنِ. وتَصِحُّ مِن سِتَّةٍ وثَلاثِينَ؛ لصاحِبِ النَّصِيبِ اثْنَا عَشَرَ، وللآخَرِ سَهْمانِ، ولكُلِّ ابنٍ أحَدَ عَشَرَ إن أجازَا[1] لهما[2]، ومع الرَّدِّ الثُّلُثُ على سَبْعَةٍ. وتَصِحُّ مِن أحَدٍ وعِشْرِينَ؛ للأوَّلِ سِتَّةٌ، وللآخَرِ سَهْمٌ، ولكُلِّ ابنٍ سَبْعَةٌ.

وإن خَلَّفَ أرْبَعَةَ بَنِينَ، ووَصَّى لزَيْدٍ بثُلُثِ مالِه إلَّا مثلَ نَصِيبِ أحَدِهم، فأعْطِ زَيْدًا وابْنًا الثُّلُثَ، والثَّلاثَةَ الثُّلُثَيْنِ؛ لكُلِّ ابْنٍ تُسْعانِ، ولزَيْدٍ تُسْعٌ. وإن وَصَّى لزَيْدٍ بمثلِ نَصِيبِ أحَدِهم إلَّا سُدْسَ جميعِ المالِ، ولعَمْرٍو بثُلُثِ باقِي الثُّلُثِ بعدَ النَّصِيبِ، صَحَّتْ مِن أرْبَعَةٍ وثَمانِينَ؛ لكُلِّ ابْنٍ تِسْعَةَ عَشَرَ، ولزَيْدٍ خَمْسَةٌ، ولعَمْرٍو ثَلاثَةٌ.

وإن خَلَّفَ أُمًّا وبِنْتًا وأُخْتًا، وأوْصَى بمِثْلِ نَصِيبِ الأُمِّ وسُبْعِ ما بَقِيَ، ولآخَرَ بمثلِ [١٩٢و] نَصِيبِ الأُخْتِ ورُبْعِ ما بَقِيَ، ولآخَرَ بمثلِ نَصِيبِ البِنْتِ وثُلُثِ ما بَقِيَ، فمَسْأَلَةُ الوَرَثَةِ مِن سِتَّةٍ، يُعْطَى المُوصَى له بمثلِ نَصِيبِ البِنْتِ ثَلاثَةً، وثُلُثُ ما بَقِيَ مِن السِّتَّةِ سَهْمٌ، وللمُوصَى له بمِثْلِ نَصِيبِ الأُخْتِ سَهْمانِ، ورُبْعُ ما بَقِيَ سَهْمٌ، وللمُوصَى له بمثلِ نَصِيبِ الأُمِّ سَهْمٌ، وسُبْعُ ما بَقِيَ خَمْسَةُ أسْباعِ سَهْمٍ، فيَكونُ مَجموعُ المُوصَى

---

(١) في م: «أجاز».

(٢) في م: «إليهما».

به لهم ثَمانِيَةَ أسْهُم وخَمْسَةَ أسْباعِ سَهْمٍ، يُضافُ إلى مَسْألةِ الوَرَثةِ؛ وهى سِتَّةٌ، تَكونُ[1] أرْبَعَةَ عَشَرَ سَهْمًا [2]وخَمْسَةَ[2] أسْباعِ سَهْمٍ[3]، تُضْرَبُ فى سَبْعَةٍ ليَخْرُجَ الكَسْرُ صحيحًا، [4]تَكونُ[1] مِائَةً وثَلاثَةً[4]، فمَن له شىءٌ مِن أرْبَعَةَ عَشَرَ سَهْمًا وخَمْسَةِ أسْباعٍ مَضْرُوبٌ فى سَبْعَةٍ؛ فللبِنْتِ أحَدٌ وعِشْرُونَ، وللأُخْتِ أرْبَعَةَ عَشَرَ، وللأُمِّ سَبْعَةٌ، وللمُوصَى له بمِثْلِ نَصِيبِ البِنْتِ وثُلُثِ ما بَقِىَ، ثَمانِيَةٌ وعِشْرُونَ، وللمُوصَى له بمِثْلِ نَصِيبِ الأُخْتِ ورُبْعِ ما بَقِىَ، أَحَدٌ وعِشْرُونَ، وللمُوصَى له بمِثْلِ نَصِيبِ الأُمِّ وسُبْعِ ما بَقِىَ، اثْنا[5] عَشَرَ. وهكذا تَفْعَلُ بكُلِّ ما وَرَد عليكَ مِن هذا البابِ.

وإذا خَلَّفَ ثَلاثَةَ بَنِينَ، وأوْصَى بمِثْلِ نَصِيبِ أحَدِهم إلَّا رُبْعَ المالِ، فخُذْ مَخْرَجَ الكَسْرِ أرْبَعَةً، وزِدْ عليه رُبْعَه، يَكُنْ خَمْسَةً، فهو نَصِيبُ كلِّ ابنٍ، وزِدْ على عدَدِ البَنِينَ واحِدًا، واضْرِبْه فى مَخْرَجِ الكَسْرِ، يَكُنْ سِتَّةَ عَشَرَ، أعْطِ المُوصَى له نَصِيبًا، وهو خَمْسَةٌ، واسْتَثْنِ منه رُبْعَ المالِ أرْبَعَةً، يَبْقَى له سَهْمٌ، ولكُلِّ ابنٍ خَمْسَةٌ. وإن شِئْتَ خَصَصْتَ كُلَّ ابْنٍ برُبْعٍ، وقَسَمْتَ الرُّبْعَ الباقِىَ بينَهم وبينَه على أرْبَعَةٍ. فإن قال: إلَّا رُبْعَ الباقِى بعدَ

---

(١) فى الأصل، س: «تكن»، وفى م: «يكن».

(٢ - ٢) فى م: «خمسة».

(٣) سقط من: م.

(٤ - ٤) عليه شطب فى: د.

(٥) فى الأصل، د، س: «اثنى». ولعله من اضطراب النساخ فى «الياء» بين نقطها وجعلها ألفًا لينة.

النَّصِيبِ . فزِدْ[1] على سِهَامِ البَنِيـنَ سَهْمًا ورُبْعًا ، واضْرِبْه فى أَرْبَعَةٍ ، يَكُنْ سَبْعَةَ عَشَرَ ؛ للمُوصَى له سَهْمانِ ، ولكُلِّ ابنٍ خَمْسَةٌ ، وبالجَبْرِ تأْخُذُ مالًا وتَدْفَعُ منه نَصِيبًا إلى الوَصِيِّ ، واسْتَثْنِ منه رُبْعَ الباقِى ، وهو رُبْعُ مالٍ إلَّا رُبْعَ نَصِيبٍ ، صارَ معكَ مالٌ ورُبْعٌ إلَّا نَصِيبًا ورُبْعًا ، يَعْدِلُ أَنْصِبَاءَ البَنِيـنَ ؛ وهو ثَلاثَةٌ ، اجْبُرْ ، وقابِلْ ، يَخْرُجِ النَّصِيبُ خَمْسَةً ، والمالُ سَبْعَةَ عَشَرَ . وإن قال : إلَّا رُبْعَ الباقِى بعدَ الوَصِيَّةِ . فاجْعَلِ المَخْرَجَ ثَلاثَةً ، وزِدْ عليه واحِدًا ، تَكُنْ أَرْبَعَةً ، فهى النَّصِيبُ ، وزِدْ على سِهامِ البَنِيـنَ سَهْمًا وثُلُثًا ، واضْرِبْه فى ثَلاثَةٍ ، تَكُنْ ثَلاثَةَ عَشَرَ سَهْمًا ، له سَهْمٌ ولكُلِّ ابنٍ أَرْبَعَةٌ .

(١) فى الأصل : « فرد » .

بابُ المُوصَى إليه[1]

الدُّخولُ فى الوَصِيَّةِ للقَوِىِّ عليها قُرْبَةٌ، وتَرْكُه أوْلَى فى هذه الأزْمِنَةِ. [2]وتَصِحُّ[2] وَصِيَّةُ المُسْلِمِ إلى كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ رَشِيدٍ عَدْلٍ ولو مَسْتُورًا أو أعْمَى، أو امرَأَةً، أو أُمَّ وَلَدٍ، أو عَدُوَّ الطِّفْلِ المُوصَى عليه ولو عاجِزًا، ويُضَمُّ إليه قَوِىٌّ أمِينٌ مُعاوِنٌ، ولا تُزَالُ يَدُه عن المالِ ولا نَظَرُه. وهكذا إن كان قَوِيًّا، فحَدَثَ فيه ضَعْفٌ، والأوَّلُ هو الوَصِىُّ دونَ الثّانى. وتَصِحُّ إلى رَقِيقِه، ورَقِيقِ غيرِه، ولا يَقْبَلُ إلَّا بإذْنِ سَيِّدِه.

ويُعْتَبَرُ وُجودُ هذه الصِّفاتِ[3] عندَ الوَصِيَّةِ إليه وعندَ مَوْتِ المُوصِى، فإن تغَيَّرَتْ بعدَ الوَصِيَّةِ، ثم عادَتْ قبلَ الموتِ، عادَ إلى عَمَلِه، وإن زالَتْ بعدَ الموتِ أو بعدَ الوَصِيَّةِ، ولم تَعُدْ قبلَ الموتِ، انْعَزَلَ ولم تَعُدْ وَصِيَّتُه إلَّا بعَقْدٍ جديدٍ.

ويَنْعَقِدُ الإيصاءُ بقولِ المُوصِى: فَوَّضْتُ. أو: وَصَّيْتُ إليكَ. أو: إلى زَيْدٍ، بكذا. أو: أنتَ. أو: هو. أو: جَعَلْتُه. أو: جَعَلْتُكَ وَصِيِّى.

ولا تَصِحُّ إلى فاسِقٍ، ولا صَبِىٍّ ولو مُراهِقًا، ولا إلى مَجْنُونٍ، ولا إلى

---

(١) بعده فى م: «وهو المأمور بتصرف بعد الموت».

(٢ - ٢) فى الأصل: «تصح».

(٣) يعنى: الإسلام والتكليف والرشد والعدالة.

كافِرٍ مِن مسْلِمٍ ، ولا إلى سَفِيهٍ ، ولا نَظَرَ لحاكمٍ مع وَصِيٍّ خاصٍّ[1] إذا كان كُفُؤًا فى ذلك .

وتَصِحُّ وَصِيَّةُ المُنْتَظَرِ ؛ بأن يَجْعَلَه وَصِيًّا بعدَ بُلُوغِه ، أو بعدَ حُضُورِه مِن غَيْبَتِه[2] ونحوِها ، أو[3] : إن مات فُلانٌ ، ففُلانٌ وَصِيِّى . أو : هو وَصِيِّى سنَةً ، ثم فُلانٌ بعدَها . فإذا قال : أوْصَيْتُ إليك ، فإذا بَلَغ ابْنِى فهو وَصِيِّى . صَحَّ ، فإذا بَلَغ ابْنُه صارَ وَصِيَّه . ومثلُه : أوْصَيْتُ إليكَ ، فإذا تابَ ابْنِى مِن[4] فِسْقِه ، أو صَحَّ مِن مَرَضِه ، أو اشْتَغَلَ بالعِلْمِ ، أو صالَحَ أُمَّه ، أو رَشَدَ ، فهو وَصِيِّى . [١٩٢ظ] صَحَّتْ[5] ، ويَصِيرُ وَصِيًّا [6]عندَ وُجودِ[6] الشَّرْطِ .

وإذا أوْصَى إلى واحِدٍ ، وبعدَه إلى آخَرَ ، فهما وَصِيَّانِ ، كما لو أوْصَى إليهما جميعًا فى حالَةٍ واحدةٍ ، إلَّا أن يقولَ : قد أخْرَجْتُ الأوَّلَ . وليس لأحَدِهما الانْفِرادُ بالتَّصَرُّفِ إلَّا أن يجْعَلَه المُوصِى لكُلٍّ منهما ، أو يَجْعَلَه لأحَدِهما ، فيَصِحُّ تَصَرُّفُه مُنْفَرِدًا . وإذا تَصَرَّفا فالظاهِرُ أنَّ المُرادَ صُدُورُه عن رَأْيِهما ، ثم لا فَرْقَ بينَ أنْ يُباشِرَ أحدُهما أو الغيرُ بإذْنِهما ، ولا يُشْتَرَطُ تَوْكِيلُهما . وإن مات أحدُهما ، أو جُنَّ ، أو غاب ، أو وُجِدَ منه ما يُوجِبُ

---

(١) فى م : « خالص » .

(٢) فى د : « غيبة » .

(٣) فى الأصل ، م : « و » .

(٤) فى الأصل : « عن » .

(٥) سقط من : د .

(٦ - ٦) فى م : « عنه بوجود » .

عَزْلَه ولم يَكُنِ المُوصِى جَعَل لكُلٍّ منهما الانْفِرادَ بالتَّصَرُّفِ، أقامَ الحاكِمُ مُقامَه أمِينًا. وإن أرادَ الحاكِمُ أنْ يَكْتَفِىَ بالباقِى منهما، لم يَجُزْ له. (١وإن جَعَل المُوصِى لكُلٍّ منهما الانْفِرادَ بالتَّصَرُّفِ، أو جَعَله لأحَدِهما، صَحَّ١) (٢تَصَرُّفُه مُنْفَرِدًا٢)، فإن ماتَ أحدُهما - (٣والحالَةُ هذه٣) - أو خَرَج عن أهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ، لم يَكُنْ للحاكمِ أنْ يُقِيمَ مُقامَه، واكْتَفَى بالباقِى، إلَّا أن يَعْجِزَ عن التَّصَرُّفِ وَحدَه. ولو حَدَث عَجْزٌ لضَعْفٍ، أو كَثْرَةِ عَمَلٍ ونحوِه، ولم يَكُنْ لكُلٍّ واحدٍ منهما التَّصَرُّفُ مُنْفَرِدًا، ضُمَّ أمِينٌ.

وإذا اخْتلَف الوَصِيَّانِ: عندَ مَن يُجْعَلُ المالُ منهما؟ لم يُجْعَلْ عندَ واحدٍ منهما، ولم يُقْسَمْ بينَهما، وجُعِلَ فى مَكانٍ تحتَ أيْدِيهما.

وإن نَصَب وَصِيًّا، ونَصَب عليه ناظِرًا يَرْجِعُ الوَصِىُّ إلى رَأْيِه ولا يَتصَرَّفُ إلَّا بإذْنِه، جازَ، وإن فَسَق الوَصِىُّ، انْعَزَلَ، وأقامَ الحاكِمُ مُقامَه أمِينًا.

ويَصِحُّ قَبُولُ الإيصاءِ إليه فى حَياةِ المُوصِى وبعدَ مَوْتِه؛ فمتى قَبِلَ، صارَ وَصِيًّا، وله عَزْلُ نَفْسِه متى شاءَ، مع القُدْرَةِ والعَجْزِ، فى حَياةِ المُوصِى وبعدَ مَوْتِه، وحُضُورِه وغَيْبَتِه، وللمُوصِى عَزْلُه متى شاءَ. وليس للوَصِىِّ أن يُوصِىَ (٤إلّا أن٤) يَجْعَلَ إليه ذلك، نحوَ أن يقولَ: أذِنْتُ لك أنْ تُوصِىَ إلى

(١ - ١) سقط من: د.
(٢ - ٢) سقط من: د، س.
(٣ - ٣) سقط من: الأصل.
(٤ - ٤) فى م: «إن لم».

مَن شِئْتَ . أو : كُلُّ مَن أَوْصَيْتَ إليه ، فقد أَوْصَيْتُ إليه . أو : فهو وَصِيِّى .
ويَجوزُ أن يَجْعَلَ للوَصِيِّ جُعْلًا . ومُقاسَمَةُ الوَصِيِّ المُوصَى له جائزَةٌ على الورَثَةِ ؛ لأَنَّه نائبٌ عنهم ، ومُقاسَمَتُه للورَثَةِ على المُوصَى[1] له لا تَجوزُ .

فصل : ولا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ إلَّا فى مَعْلُومٍ يَمْلِكُ المُوصِى[2] فِعْلَه ؛ كقَضاءِ الدَّيْنِ ، وتَفْرِيقِ الوَصِيَّةِ ، والنَّظَرِ فى أمْرِ غيرِ مُكَلَّفٍ ، ورَدِّ الوَدائعِ واسْتِرْدادِها ، ورَدِّ غَصْبٍ ، وإمامٍ بخِلافَةٍ[3] ، وحَدِّ قَذْفٍ ، [4] ويَسْتَوْفِيه[4] لنَفْسِه لا للمُوصَى إليه[5] ؛ لأنَّه يَمْلِكُ[6] ذلك فمَلَكَه وَصِيُّه[7] .

ويَصِحُّ الإيصاءُ بتَزْوِيجِ مُوَلِّيَتِه[8] ولو كانت صغيرةً ، وله إجْبارُها ، كالأبِ . ويأتِى فى بابِ أرْكانِ النِّكاحِ .

ولا يَقْضِى[9] الدَّيْنَ إلَّا ببَيِّنَةٍ غيرَ ما يأْتِى . فأمَّا النَّظَرُ على ورَثَتِه فى أمْوالِهم ؛ فإن كان ذا وِلايَةٍ عليهم ؛ كأَوْلادِه الصِّغارِ ، والمَجانِينِ ، ومَنْ لم يُؤْنَسْ رُشْدُه ، فله أن يُوصِىَ إلى مَن يَنْظُرُ فى أمْوالِهم يحْفَظُها[10]

---

(١) فى د : « الوصى » .

(٢) فى د ، س : « الوصى » .

(٣) يعنى : وتصح الوصية بالخلافة من الإمام .

(٤ - ٤) فى د : « فيستوفيه » . وفى م : « فهو يستوفيه » .

(٥) فى الأصل : « له » .

(٦) فى م : « لا يملك » .

(٧) فى د ، م : « وصية » .

(٨) فى د ، س ، م : « مولاته » .

(٩) أى : الوصى .

(١٠) فى الأصل ، س : « بحفظها » .

ويتَصَرَّفُ لهم فيها بما لهمُ الحَظُّ فيه، ومَن لا وِلايَةَ له عليهم؛ كالعُقَلاءِ الرَّشِدِينَ، وغيرِ أوْلادِه، مِن الإخْوَةِ، [1]والأعْمامِ[1]، وأَوْلادِ ابْنِه، وسائرِ مَن عدَا أوْلادِه لصُلْبِه، فلا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ عليهم، ولا مِن المرأةِ على أوْلادِها، ولا باسْتِيفاءِ دَيْنِه مع بُلُوغِ الوارِثِ ورُشْدِه ولو مع غَيْبَتِه.

وإذا أوْصَى إليه فى شيءٍ، لم يَصِرْ وَصِيًّا فى غيرِه؛ مثلَ أن يُوصِيَ إليه بتَفْرِيقِ ثُلُثِه دُونَ غيرِه، أو بقَضاءِ دُيونِه، أو بالنَّظَرِ فى أمْرِ أطْفالِه. وإن جَعَل لكُلٍّ واحِدَةٍ مِن هذه الخِصالِ وَصِيًّا، جازَ، ويَتَصَرَّفُ كلٌّ واحدٍ منهم فيما جُعَل إليه.

وإذا أوْصَى إليه بتَفْرِقَةِ ثُلُثِه، وقَضاءِ دَيْنِه، فأبَى الوَرَثَةُ إخْراجَ ثُلُثِ ما فى أيْدِيهم، أو جَحَدُوا ما فى أيْدِيهم، وأبَوْا قَضاءَ الدَّيْنِ، أو جَحَدُوه وتعَذَّرَ ثُبوتُهما، قَضَى[2] الدَّيْنَ باطِنًا، وأخْرَجَ بَقِيَّةَ الثُّلُثِ ممَّا فى يَدِه إن لم يَخَفْ تَبِعَةً، ويَبْرَأُ مَدِينٌ باطِنًا بقَضاءِ دَيْنٍ يعْلَمُه على الميِّتِ. ولو ظَهَر دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ التَّرِكَةَ، أو جَهِلَ[3] مُوصًى له [١٩٣و] فتَصَدَّقَ بجميعِ الثُّلُثِ هو أو حاكِمٌ، ثم ثَبَتَ ذلك، لم يَضْمَنْ.

ولو أقامَ الذى له الحقُّ بَيِّنَةً شَهِدَتْ[4] بحَقِّه، لم يُشْتَرَطِ الحاكِمُ، بل تَكْفِى الشَّهادَةُ عندَ الوصِىِّ[5]، والأحْوَطُ عندَ الحاكمِ.

(١ - ١) فى م: «أو الأعمام».

(٢) يعنى: الوصى.

(٣) فى م: «جهله».

(٤) فى س: «شهد».

(٥) فى م: «الموصى».

وتَصِحُّ وَصِيَّةُ كافِرٍ إلى مُسْلِمٍ إن لم تَكُنْ تَرِكَتُه خَمْرًا أو خِنْزِيرًا ونحوَهما ، وإلى مَن كان عَدْلًا فى دِينِه .

وإذا قال : ضَعْ ثُلُثِى حيثُ شِئْتَ . أو : أعْطِه . أو : تَصَدَّقْ به على مَن شِئْتَ . لم يَجُزْ له أخْذُه ، ولا دَفْعُه إلى أقارِبِه الوارِثِينَ ولو كانُوا فُقَراءَ ، ولا إلى وَرَثَةِ المُوصِى .

ومَن أُوصِىَ إليه بحَفْرِ بِئْرٍ بطريقِ مَكَّةَ ، أو فى السَّبِيلِ ، فقال : لا أَقْدِرُ . فقال المُوصِى : افْعَلْ ما تَرَى . لم يَجُزْ حَفْرُها بدارِ قَوْمٍ لا بِئْرَ لهم ؛ لِمَا فيه مِن تَخْصِيصِهم .

ولو أمَرَه ببِناءِ مسجدٍ ، فلم يَجِدْ عَرْصَةً ، لم يَجُزْ شِراءُ عَرْصَةٍ يَزِيدُها فى مسجدٍ صغيرٍ .

ولو قال : يُدْفَعُ هذا إلى يَتامَى بَنِى فُلانٍ . فإقْرارٌ بقَرِينَةٍ ، وإلا فهو[1] وَصِيَّةٌ .

وإن دَعَتْ حاجَةٌ إلى بَيْعِ بعضِ العَقارِ لقَضاءِ دَيْنٍ مُسْتَغْرِقٍ ، أو حاجَةِ صِغارٍ ، وفى بَيْعِ بعضِه ضَرَرٌ ؛ مثلَ أن يَنْقُصَ الثَّمَنُ على الصِّغارِ ، باعَ الوَصِىُّ على الصِّغارِ ، وعلى الكِبارِ إن أَبَوْا البَيْعَ ، أو كانُوا غائِبِينَ ، وإن كان شَرِيكُهم غيرَ وارِثٍ ، لم يَبِعْ عليه ، ولو كان الكُلُّ كِبارًا ، وعلى المَيِّتِ دَيْنٌ أو وَصِيَّةٌ تَسْتَغْرِقُ ، باعَه المُوصَى إليه إذا أَبَوْا بَيْعَه . وكذا[2] لو

(١) زيادة من : م .

(٢) أى : وكذلك ههنا يبيع الموصى إليه على الكل .

امْتَنَعَ البعضُ . والحُكْمُ لا يَتَقَيَّدُ بالعَقارِ ، بل يَثْبُتُ فيما عَدَاه إلَّا الفُرُوجَ . نَصَّ عليه . قاله[1] الحارِثِيُّ .

وإن مات إنسانٌ لا وَصِيَّ له ، ولا حاكِمَ ببَلَدِه ، أو مات ببَرِيَّةٍ ونحوِها ، جازَ لمُسلِمٍ مِمَّن حَضَرَه أن يَحُوزَ تَرِكَتَه ، ويَتَوَلَّى[2] أمْرَه ، ويَفْعَلَ الأَصْلَحَ فيها مِن بَيْعٍ وغيرِه ولو كان فى التَّرِكَةِ إماءٌ[3] . وقال أحمدُ : أَحَبُّ إلَيَّ أن يَتَوَلَّى بَيْعَهن حاكِمٌ ، ويُكَفِّنَه منها إن كانت وأمْكَنَ ، وإلَّا مِن عندِه ، ويَرْجِعُ عليها ، أو على مَن يَلْزَمُه كَفَنُه إن نَواه مُطْلَقًا أو اسْتَأْذَنَ حاكِمًا ، ما لم يَنْوِ التَّبَرُّعَ .

---

(١) فى م : « قال » .

(٢) فى م : « أن يتولى » .

(٣) فى م : « ماء » .



كتابُ الفَرائضِ

وهى العِلْمُ بِقِسْمَةِ المَوارِيثِ ، ومَوْضُوعُه التَّركاتُ لا العَدَدُ ، والفَرِيضَةُ نَصِيبٌ مُقَدَّرٌ شَرْعًا لِمُسْتَحِقِّه ، وإذا ماتَ بُدِئَ مِن تَرِكَتِه بكَفَنِه وحَنُوطِه ومُؤْنَةِ تَجْهِيزِه ودَفْنِه بالمَعْرُوفِ مِن صُلْبِ مالِه ، سَواءٌ كان قد تَعَلَّقَ به حَقُّ رَهْنٍ ، أو أَرْشُ جِنايَةٍ أو لم يَكُنْ ، وما بَقِيَ بعدَ ذلك تُقْضَى منه دُيونُه ، سَواءٌ كانت للَّهِ ؛ كزَكاةِ المالِ وصَدَقَةِ الفِطْرِ ، والكَفَّاراتِ ، والحَجِّ الواجِبِ ، أو لآدَمِيٍّ ؛ كالدُّيونِ ، والعَقْلِ ، وأَرْشِ الجِناياتِ ، والغُصُوبِ ، وقِيَمِ المُتْلَفاتِ ، وغيرِ ذلك ، وما بَقِيَ بعدَ ذلك تَنْفُذُ وَصاياهُ مِن ثُلُثِه ، إلّا أن تُجِيزَها الوَرَثَةُ ، فتَنْفُذَ مِن جميعِ الباقِي ، ثم يُقْسَمُ ما بَقِيَ بعدَ ذلك على وَرَثَتِه[(١)] .

وأسْبابُ التَّوارُثِ ثلاثَةٌ فقط : رَحِمٌ[(٢)] ؛ وهو القَرابَةُ . ونِكاحٌ[(٣)] ؛ وهو عَقْدُ الزَّوْجِيَّةِ الصحيحُ ، فلا مِيراثَ فى النِّكاحِ الفاسِدِ . ووَلاءُ عِتْقٍ[(٤)] .

---

(١) لقول اللّه تعالى : ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ . سورة النساء ١١.

(٢) لقول اللّه تعالى : ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب اللّه﴾ . سورة الأنفال ٧٥، سورة الأحزاب ٦.

(٣) لقول اللّه تعالى : ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم﴾ - ﴿ولهن الربع مما تركتم﴾ . سورة النساء (١٢) .

(٤) لقول رسول اللّه ﷺ : « إنما الولاء لمن أعتق » .

أخرجه البخارى ، فى : باب ذكر البيع والشراء على المنبر فى المسجد ، من كتاب الصلاة ، =

ومَوانِعُه ثلاثَةٌ : القَتْلُ ، والرِّقُّ ، واخْتِلافُ الدِّينِ . وتأْتِى فى أبْوابِها ، والنبىُّ ﷺ لم يُورَثْ ، وكانت تَرِكَتُه صَدَقَةً[(1)] .

والمُجْمَعُ على تَوْرِيثِهِم مِن الذُّكُورِ عَشَرَةٌ : الابنُ ، وابنُه وإن نَزَل ، والأَبُ ، وأبُوه وإن عَلَا ، والأَخُ مِن كُلِّ جِهَةٍ ، وابنُ الأَخِ إلا مِن الأُمِّ ، والعَمُّ ، وابنُه كذلك ، والزَّوْجُ ، ومَوْلَى النِّعْمَةِ . **ومِن الإناثِ سَبْعٌ :** البِنْتُ ، وبِنتُ الابْنِ وإن سَفَل أبُوها ، والأُمُّ ، والجَدَّةُ ، والأُخْتُ من كلِّ جهَةٍ ،

= وفى : باب الصدقة على موالى أزواج النبى ﷺ ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب إذا اشترط شروطًا فى البيع لا تحل ، من كتاب البيوع ، وفى : باب إذا قال المكاتب اشترى ... ، من كتاب المكاتب ، وفى : باب الشروط فى البيع ، وباب ما يجوز من شروط المكاتب ... ، وباب الشروط فى الولاء ، وباب المكاتب وما لا يحل من الشروط ... ، من كتاب الشروط ، وفى : باب الحرة تحت العبد ، من كتاب النكاح ، وفى : باب لا يكون بيع الأمة طلاقًا ، من كتاب الطلاق ، وفى : باب الأدم ، من كتاب الأطعمة ، وفى : باب إذا أعتق فى الكفارة لمن يكون ولاؤه ، من كتاب الكفارات ، وفى : باب الولاء لمن أعتق وميراث اللقيط ، وباب ميراث السائبة ، وباب إذا أسلم على يديه ، من كتاب الفرائض . صحيح البخارى ١/ ١٢٣ ، ٢/ ١٥٨ ، ٣/ ٩٦ ، ٢٠٠ ، ٢٤٨ ، ٢٥٠ ، ٢٥١ ، ٢٥٩ ، ٧/ ١١ ، ٦١ ، ١٠٠ ، ٨/ ١٨٢ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ . ومسلم ، فى : باب إنما الولاء لمن أعتق ، من كتاب العتق . صحيح مسلم ٢/ ١١٤١ ، ١١٤٣ ، ١١٤٤ ، ١١٤٥ .

(1) لقول رسول الله ﷺ : « لا نورث ، ما تركناه صدقة » .

أخرجه البخارى ، فى : باب فرض الخمس ، من كتاب الخمس ، وفى : باب مناقب قرابة رسول الله ﷺ ، من كتاب فضائل النبى ﷺ ، وفى : باب حديث بنى النضير ، من كتاب المغازى ، وفى : باب غزوة خيبر ، من كتاب المغازى ، وفى : باب حبس نفقة الرجل ... ، من كتاب النفقات ، وفى : باب قول النبى ﷺ : « لا نورث ، ماتركناه صدقة » ، من كتاب الفرائض . صحيح البخارى ٤/ ٩٦ ، ٩٧ ، ٥/ ٢٥ ، ١١٣ - ١١٥ ، ١٧٧ ، ٧/ ٨١ ، ٨٢ ، ٨/ ١٨٥ ، ١٨٦ . ومسلم ، فى : باب حكم الفىء ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ٣/ ١٣٧٧ - ١٣٨٣ .

والزَّوْجَةُ، ومَوْلاة النِّعْمَةِ.

والوُرَّاثُ ثلاثةٌ: ذُو فَرْضٍ، وعَصَباتٌ، ورَحِمٌ.

والفروضُ سِتَّةٌ: النِّصْفُ، والرُّبْعُ، والثُّمْنُ، والثُّلُثَان، والثُّلُثُ، والسُّدْسُ. وأصْحابُها عَشَرَةٌ: الزَّوْجان، والأبَوان، والجدُّ، والجَدَّةُ، والبِنتُ، وبنتُ الابنِ، والأُخْتُ مِن [١٩٣ظ] كُلِّ جِهَةٍ، والأخُ مِن الأُمِّ.

فللزَّوْجِ الرُّبْعُ إن كان لها وَلَدٌ أو وَلَدُ ابنٍ، والنِّصْفُ مع عَدَمِهما، ولزَوْجَةٍ فأكثرَ الثُّمْنُ إن كان له وَلَدٌ أو وَلَدُ ابنٍ، والرُّبْعُ مع عَدَمِهما[1]. ووَلَدُ البِنتِ لا يَحْجُبُ الزَّوْجَ مِن النِّصْفِ إلى الرُّبْعِ، ولا الزَّوْجَةَ مِن الرُّبْعِ إلى الثُّمْنِ. ويأْتِى فى بابِ ذَوِى الأرْحامِ، إن شاء اللَّهُ تعالى. ويَرِثُ أبٌ، وجَدٌّ مثْلُه إن عُدِمَ الأبُ مع ذُكُورِيَّةِ وَلَدٍ أو وَلَدِ ابنٍ بالفَرْضِ سُدْسًا[2]، وبفَرْضٍ وتَعْصِيبٍ مع أُنوثِيَّتِهما، فيأْخُذُ السُّدْسَ فَرْضًا، ثم ما بَقِىَ إن بَقِىَ شىءٌ بالتَّعْصِيبِ، وبالتَّعْصِيبِ مع عَدَمِهما.

فصل: والجدُّ لأَبٍ وإن عَلَا مع الإخْوَةِ والأخَواتِ لأبَوَيْن أو لأَبٍ، يُقاسِمُهم كأَخٍ منهم، ما لم يَكُنِ الثُّلُثُ خَيْرًا له، فيأْخُذُه، والباقِى لهم،

---

(١) لقول اللَّه تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين، ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين﴾. سورة النساء ١٢.

(٢) لقول اللَّه تعالى: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾. سورة النساء ١١.

فإن كان معهم ذو فَرْضٍ، أخَذَ فَرْضَه، ثم للجَدِّ الأحَظُّ؛ مِن المُقاسَمَةِ كأخٍ، وثُلُثِ الباقِى، وسُدْسِ جميعِ المالِ ولو عائِلًا، كزَوْجٍ وابْنَتَيْن وأُمٍّ وجَدٍّ، فتُعْطِيه سَهْمَيْن مِن خَمْسَةَ عَشَرَ.

فإن لم يَفْضُلْ عن الفَرْضِ إلا السُّدْسُ، فهو له، وسَقَط الإخْوَةُ، كأُمٍّ وبِنْتَيْن وجَدٍّ وأُخْتٍ أو أخٍ؛ فإنَّ للأُمِّ السُّدْسَ[1]، وللبِنْتَيْن الثُّلُثَان، ويَبْقَى[2] السُّدْسُ للجَدِّ، وتَسْقُطُ الإخْوَةُ، إلَّا فى الأكْدَرِيَّةِ[3]؛ وهى زَوْجٌ وأُمٌّ وأُخْتٌ وجَدٌّ؛ فللزَّوْجِ النِّصْفُ، وللأُمِّ الثُّلُثُ، وللجَدِّ السُّدْسُ، وللأُخْتِ النِّصْفُ، ثم يُقْسَمُ نِصْفُ الأُخْتِ وسُدْسُ الجَدِّ بينَهما على ثَلاثَةٍ، فاضْرِبْها فى المَسألَةِ وعَوْلِها، تَكُنْ سَبْعَةً وعِشْرِينَ؛ للزَّوْجِ تِسْعَةٌ، وللأُمِّ سِتَّةٌ، وللجَدِّ ثمانِيَةٌ، وللأُخْتِ أرْبَعَةٌ، ولا يَعُولُ مِن مَسائلِ الجَدِّ مع الإخْوَةِ غيرُها، ولا يُفْرَضُ لأُخْتٍ معه ابْتِداءً إلَّا فيها. فإن كان مكانَ الأُخْتِ أخٌ، سَقَط؛ لأنَّه عَصَبَةٌ فى نفسِه. وصَحَّتْ مِن سِتَّةٍ.

وإن كان مع الأُخْتِ أُخْتٌ أُخْرَى، أو أخٌ أو أكْثَرُ، انْحَجَبَتِ الأُمُّ إلى السُّدْسِ، وبَقِىَ السُّدْسُ لهما، ولا عَوْلَ، وإن لم يَكُنْ مع الأُخْتِ إلا أخٌ لأُمٍّ، لم يَرِثْ، وانْحَجَبَتِ الأُمُّ إلى السُّدْسِ.

---

(١) بعده فى م: «واحد».

(٢) سقط من: م.

(٣) سميت «أكدرية»، لتكديرها أصول زيد فى الجد، فى الأشهر عنه، فإنه أعالها ولا عول عنده فى مسائل الجد. وقيل: لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلا اسمه الأكدر، فأفتى فيها على مذهب زيد وأخطأ فيها، فنسبت إليه. وقيل: سميت أكدرية باسم السائل عنها. وقيل: باسم الميتة. انظر «المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف» ١٨/ ٢٦.

وإن لم يَكُنْ فى الأكْدَرِيَّةِ زَوْجٌ ، فللأُمِّ الثُّلُثُ ، وما بَقِىَ بينَ الجَدِّ والأُخْتِ على ثَلاثَةٍ ، فتَصِحُّ[1] مِن تِسْعَةٍ . وتُسَمَّى الخَرْقاءَ[2] ؛ لكَثْرَةِ اخْتِلافِ الصحابَةِ فيها . وتُسَمَّى المُسَبَّعَةَ ، والمُسَدَّسَةَ ، والمُخَمَّسَةَ ، والمُرَبَّعَةَ ، والمُثَلَّثَةَ . والعُثْمانِيَّةَ ، والشَّعْبِيَّةَ ، والحَجَّاجِيَّةَ[3] .

ووَلَدُ الأبِ كوَلَدِ الأبوَيْن فى مُقاسَمَةِ الجَدِّ إذا انْفَردُوا ، فإن اجْتَمَعُوا ، عادَّ[4] وَلَدُ الأبويْن الجَدَّ بوَلَدِ الأبِ ، ثم أخَذُوا منهم ما حَصَل لهم إلّا أن يَكونَ وَلَدُ الأبويْن أُخْتًا واحدةً ، فتأْخُذُ تَمامَ النِّصْفِ ، وما فَضَل لوَلَدِ الأبِ ، ولا يَتَّفِقُ هذا فى مسألةٍ فيها فَرْضٌ غيرُ السُّدْسِ .

فجَدٌّ وأُخْتٌ لأبويْن وأُخْتٌ لأَبٍ ، مِن أرْبعةٍ ؛ له سَهْمانِ ، ولكُلِّ أُخْتٍ سَهْمٌ ، ثم تَرْجِعُ الأُخْتُ لأبوَيْن* فتَأْخُذُ ما فى يَدِ أُخْتِها كلَّه . وإن كان معهم أخٌ مِن أبٍ ، فللجَدِّ الثُّلُثُ ، وللأُخْتِ النِّصْفُ ، يَبْقَى للأخِ

---

(١) فى د : « فتصبح » .

(٢) فى م : « الخرقى » . وسميت خرقاء ؛ لكثرة اختلاف الصحابة فيها ، فكأن أقوالهم خرقتها .

(٣) سميت مسبعة ؛ لأن جملة الأقوال فيها سبعة ، وترجع إلى ستة ولذا سميت مسدسة ، وسميت مخمسة ؛ لأن عثمان وعلى وابن مسعود وزيد وابن عباس خمسة من الصحابة رضى الله عنهم اختلفوا فيها . وسميت مربعة ؛ لأن ابن مسعود جعل للأخت النصف والباقى بين الجد والأم نصفان وتصح من أربعة . وسميت مثلثة وعثمانية ؛ لأن عثمان قسمها على ثلاثة . وسميت الشعبية والحجاجية ؛ لأن الحجاج سأل عنها الشعبى امتحانا فأصاب فعفا عنه . انظر « المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف » ١٨/ ٣٠، ٣١.

(٤) عادّ ، بتشديد الدال : زاحم به .

* إلى هنا انتهى الخرم الموجود بالمخطوطة « ز » والذى بدأ فى أثناء باب الغصب قبل فصل : وإن زادِ المغصوب .

وأُخْتِه[1] السُّدْسُ على ثَلاثَةٍ، فتَصِحُّ مِن ثَمانِيَةَ عشرَ. فإن كان معهم أُمٌّ، فلها السُّدْسُ، وللجَدِّ ثُلُثُ الباقِي، وللأُخْتِ النِّصْفُ، والباقِي لوَلَدَيِ الأبِ، وتَصِحُّ مِن أربعةٍ وخَمسِين، وتُسمَّى مُخْتَصَرَةَ زَيْدٍ. فإن كان معهم أخٌ آخَرُ مِن أبٍ، صَحَّتْ مِن تِسعِين، وتُسَمَّى تِسْعِينِيَّةَ زَيْدٍ.

فإن اجْتَمَعَ مع الجَدِّ أُخْتان لأَبويْن وأُخْتٌ لأبٍ، فمِن خمسةٍ؛ للجَدِّ سَهْمان، وللأُخْتَيْن للأبويْن[2] سَهْمان، وهما* ناقِصان عن الثُّلُثَيْن، فيَسْتَرِدَّان ما فى يَدِ الأُخْتِ للأبِ، وهو سَهْمٌ، فلا يَكْمُلُ الثُّلُثان فيُقْتَصَرُ على اسْتِرْدادِ ذلك، وتَصِحُّ مِن عَشَرَةٍ.

ومِن المُلَقَّباتِ؛ اليَتِيمَتان: زَوْجٌ وأُخْتٌ لأبويْن أو لأبٍ. والمُباهَلَةُ: زَوْجٌ وأُمٌّ وأُخْتٌ لأبويْن أو لأبٍ. والغَرَّاءُ والمَرْوانِيَّةُ: زَوْجٌ ووَلَدُ أُمٍّ وأُخْتان. وأُمُّ الأرامِلِ: ثَلاثُ زَوْجاتٍ وجَدَّتان وأربعُ أخَواتٍ لأُمٍّ، وثمانٍ لأبويْن أو لأبٍ. [١٩٤و] وعَشْرِيَّةُ زَيْدٍ: جَدٌّ وأُخْتٌ لأبويْن وأخٌ لأبٍ. ومُرَبَّعَةُ الجماعَةِ: زَوْجَةٌ وأُخْتٌ وجَدٌّ. والدِّينارِيَّةُ والرِّكابِيَّةُ: زَوْجَةٌ وأُمٌّ وبِنتان واثنا عَشَرَ أخًا، وأُخْتٌ. والمَأْمُونِيَّةُ: أبوان وبِنتان ماتَتْ بِنتٌ قبلَ القَسْمِ، وتأتِي آخِرَ المُناسَخاتِ. ومَسألةُ الامتحانِ: أربَعُ زَوْجاتٍ وخَمْسُ جَدَّاتٍ وسَبْعُ بَناتٍ وتِسعةُ إخْوَةٍ. والمذهبُ لا يَرِثُ أكثرُ مِن ثَلاثِ جَدَّاتٍ. ومَسألةُ الإلْزامِ: زَوْجٌ وأُمٌّ وأخَوان لأُمٍّ. وتأتِي العُمَرِيَّتان،

---

(١) فى م: «أختيه».

(٢) فى م: «لأبوين».

* من هنا خرم فى المخطوط «د». وينتهى فى أثناء باب ميراث الغرقى ومن عمى موتهم.

والمُشَرَّكَةُ : وهى الحِمَارِيَّةُ . وأُمُّ الفُروخِ : وهى الشُّرَيْحِيَّةُ . والمِنْبَرِيَّةُ : وهى البَخِيلَةُ[1] .

فصل : وللأُمِّ أربعةُ أحْوالٍ ؛ فمع الوَلَدِ أو وَلَدِ الابنِ أو اثنين ولو مَحْجُوبَيْن مِن الإخْوَةِ والأخَواتِ كامِلِى الحُرِّيَّةِ ، لها سُدْسٌ . ومع عَدَمِهم ثُلُثٌ . وفى أبويْن وزَوْجٍ أو زَوْجَةٍ - وهما العُمَرِيَّتان - لها ثُلُثُ الباقِى بعدَ فَرْضَيْهما[2] . والرابعُ ، إذا لم يَكُنْ لوَلَدِها أبٌ ؛ لكَوْنِه وَلَدَ زِنًى ، أو ادَّعَتْه وأُلْحِقَ بها ، أو مَنْفِيًّا بلِعانٍ ، فإنَّه يَنْقَطِعُ تَعْصِيبُه مِمَّن نَفاه ونحوِه ، فلا يَرِثُه هو ولا أحَدٌ مِن عَصَبَتِه ولو بإخْوَةٍ مِن أبٍ إذا وَلَدَتْ تَوْأمَيْنِ[3] فلا يَرِثُ الأخُ مِن الأبِ ولا يَحْجُبُ ؛ لأنَّه لا نَسَبَ له . وتَرِثُ أُمُّه ، وذُو فَرْضٍ منه فَرْضَه ، وعَصَبَتُه عَصَبَةُ أُمِّه فى إرْثٍ فقط ، كقولِنا فى الأخَواتِ مع البناتِ : عَصَبَةٌ . فلا يَعْقِلُونَ عنه ، ولا تَثْبُتُ لهم وِلايَةُ التَّزْوِيجِ ولا غيرِه ، إن لم يَكُنْ له ابنٌ ولا ابنُ ابنٍ وإن نَزَل ، ويَكونُ الميراثُ لأقْرَبِهم منها .

فإن خَلَّفَ أُمَّه وأباها وأخاها ، فلها الثُّلُثُ ، والباقِى لأبِيها[4] . وإن كان مَكانَ الأبِ جَدٌّ ، فالباقِى بينَ أخِيها وجَدِّها نِصْفَيْن .

وإن خَلَّفَ أُمًّا وخالًا[5] فلها الثُّلُثُ ، والباقِى للخال ، وإن كان معهما

(١) فى الأصل ، س : « النحيلة » .

(٢) أى : الزوجين .

(٣) يريد بالتوأمين هنا ولدى الزانى أو من نفاهما أبوهما باللعان .

(٤) لأن الأب أقرب عاصب، إلى الأم .

(٥) يريد بالخال هنا أخا الأم لغير أمها حتى يكون عاصبًا يستحق ما بقى بعد فرضها .

أخٌ لأمٍّ، فله السُّدْسُ فَرْضًا، والباقِي تَعْصِيبًا، ويَسقُطُ الخالُ. ويَرِثُ أخُوه لأمِّه مع بنتِه بالعُصُوبَةِ فقَط، لا أُخْتُه لأمِّه[1].

فإذا خَلَّفَ بِنتًا وأخًا وأُختًا لأمٍّ، فلبِنتِه النِّصْفُ، والباقِي للأخِ[2]. وبدُونِ البنتِ لهما[3] الثُّلُثُ فَرْضًا، والباقِي للأخِ.

وإذا قُسِمَ مِيراثُ ابنِ المُلَاعِنَةِ، ثم أَكْذَبَ المُلاعِنُ نفسَه، لَحِقَه الوَلَدُ، ونُقِضَتِ القِسْمَةُ. وإذا ماتَ ابنُ ابنِ مُلاعِنَةٍ وخَلَّفَ أُمَّه وجَدَّتَه أُمَّ أبيه وهي المُلاعِنَةُ، فالكُلُّ لأُمِّه فَرْضًا ورَدًّا، ويَنْقَطِعُ التَّوارُثُ بينَ الزَّوْجَيْنِ إذا تَمَّ اللِّعانُ. وإن ماتَ أحدُهما قبلَ إتْمامِه، وَرِثَه الآخَرُ.

فصل: ولجَدَّةٍ فأكثرَ إذا تحاذَيْنَ السُّدْسُ. والقُرْبَى ولو مِن جِهَةِ الأبِ تَحْجُبُ البُعْدَى. ولا يَرِثُ أكثرُ مِن ثلاثِ جَدَّاتٍ؛ أُمُّ الأُمِّ، وأُمُّ الأبِ، وأُمُّ الجَدِّ، ومَن كان مِن أُمَّهاتِهن وإن عَلَوْنَ أُمُومَةً، والجَدَّاتُ المُتَحاذِياتُ: أُمُّ أُمِّ أُمٍّ، وأُمُّ أُمِّ أبٍ، وأُمُّ أبِي أبٍ. وتَرِثُ الجَدَّةُ، وأُمُّ الجَدِّ، وابنُهما حَيٌّ، سَواءٌ كان أبًا أو جَدًّا، كما لو كان عَمًّا.

وإن اجْتَمَعَتْ جَدَّةٌ ذاتُ قَرابتَيْنِ مع أُخْرَى، فلها ثُلُثَا السُّدْسِ؛ فلو تَزَوَّجَ بِنْتَ عَمَّتِه، فجَدَّتُه أُمُّ أُمِّ أُمٍّ[4] وَلَدِهما، وأُمُّ أبِي أبِيه، أو بِنْتَ خالَتِه، فجَدَّتُه أُمُّ أُمِّ أُمٍّ، وأُمُّ أُمِّ أَبٍ. وقد تُدْلِي جَدَّةٌ بثَلاثِ جِهاتٍ تَرِثُ بها،

---

(١) لأنها محجوبة بالبنت عن الفرض، ولا عصوبة لها.

(٢) في م: «الأب». ويريد: الأخ للأم، لأنه أقرب عاصب للأم.

(٣) في ز: «لها».

(٤) سقط من: ز.

فيَنْحَصِرُ السُّدْسُ فيها، وأمَّا أُمُّ أَبى الأُمِّ، وأُمُّ أبِى الجَدِّ، فلا تَرِثان بأنْفُسِهما فَرْضًا؛ لأنَّهما مِن ذَوِى الأرْحامِ. وتَقَدَّمَ لو ادَّعَى اللَّقِيطَ رجلان، فألْحَقَتْه القَافَةُ بهما، فهما أبَواه، لأُمَّيْهما[1] إذا ماتَ مع أُمِّ أُمٍّ نِصْفُ السُّدْسِ، ولها نِصْفُه.

فصل: ولِلبِنْتِ الواحِدَةِ النِّصْفُ، ولاثْنَتَيْن فصاعِدًا الثُّلُثان[2]، وبَناتُ الابنِ إذا لم تَكُنْ بَناتٌ بمَنْزِلَتِهن، فإن كانت بنتٌ وبنتُ ابنٍ فأكثرُ، فللبِنْتِ النِّصْفُ، ولبِنتِ الابنِ فصاعِدًا السُّدْسُ تَكْمِلَةُ الثُّلُثَيْن، إلَّا أن يَكونَ مع بَناتِ الابنِ ابنٌ فى دَرَجَتِهِن، كأخِيهِن أو ابنِ عَمِّهِن، فيُعَصِّبُهن فيما بَقِىَ؛ للذَّكَرِ مثلُ حَظِّ [١٩٤ظ] الأُنْثَيَيْن، وإن اسْتَكْمَلَ البَناتُ الثُّلُثَيْن، سَقَط بَناتُ الابنِ، إلَّا أن يَكونَ معهن فى دَرَجَتِهِن[3]، ولو غيرَ أخيهِن، أو أنْزَلَ مِنهن ذَكَرٌ[4]، فيُعَصِّبُهن فيما بَقِىَ.

وبنتُ الابنِ مع بَناتِ ابنِ الابنِ، كالبنتِ مع بَناتِ الابنِ، ويُمْكِنُ عَوْلُ المسألَةِ بسُدْسِ بنْتِ الابنِ كُلِّه، كزَوْجٍ وأبوَيْن وبنتٍ وبِنتِ ابنٍ، أصْلُها[5] مِن اثْنَىْ عَشَرَ، وتَعُولُ إلى خَمسةَ عَشَرَ، فلو عَصَبَها أخُوها والحالَةُ هذه، فهو الأخُ المَشْؤُمُ؛ لأنَّه ضَرَّ نفسَها[6] وما انْتَفَعَ. وكذا أُخْتٌ لأبٍ مع

(١) فى م: «لأبيهما».

(٢) لقول اللّه تعالى: ﴿فإن كنّ نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف﴾. سورة النساء ١١.

(٣) بعده فى م: «ذكر».

(٤) سقط من: م.

(٥) فى م: «اجعلها».

(٦) فى س: «نفسه».

الأُخْتِ لأبويْن. وكذا فى بَناتِ ابنِ الابنِ مع بنتِ الابنِ.

وفَرْضُ الأَخَواتِ مِن الأَبَويْن، أو مِن الأَبِ عندَ عَدَمِهن مثلُ فَرْضِ البَناتِ، والأَخَواتُ مِن الأبِ معهن كبَناتِ الابنِ مع البَناتِ سَواءً، إلّا أنَّه لا يُعَصِّبُهن إلا أخُوهن.

وأُخْتٌ فأكثرُ لأبَويْن أو لأبٍ مع بنتٍ فأكثرَ أو بِنتِ ابنٍ فأكثرَ، عَصَبَةٌ يَرِثْنَ ما فَضَل، كالإخْوَةِ؛ فبِنتٌ وبِنتُ ابنٍ وأُخْتٌ، للبِنتِ النِّصْفُ، ولبِنتِ الابنِ السُّدْسُ، والباقِى للأُخْتِ. ولو كان ابْنتان وبِنتُ ابنٍ وأُخْتٌ، فللبِنْتَيْن الثُّلُثان، والباقِى للأُخْتِ، ولا شىءَ لبِنتِ الابنِ، فإن كان معهن أُمٌّ، فلها السُّدْسُ، ويَبْقَى للأُخْتِ سُدْسٌ، فإن كان بَدَلَ الأُمِّ زَوْجٌ، فالمسألةُ مِن اثْنَىْ عَشَرَ؛ للزَّوْجِ الرُّبْعُ، وللبِنْتَيْن الثُّلُثان، وبَقِىَ للأُخْتِ نِصْفُ سُدْسٍ، وإن كان معهم أُمٌّ، عالَتْ إلى ثَلاثةَ عَشَرَ، وسَقَطَتِ الأُخْتُ.

وسَواءٌ كانتِ الأُخْتُ فى هذه المَسائلِ لأبَويْن أو لأبٍ، فإن اجْتَمَعَ مع الأُخْتِ لأبَوَيْن وَلَدُ أبٍ، فالباقي عن البنتِ[1] أو البَناتِ للأُخْتِ لأبَويْن، وسَقَط وَلَدُ الأبِ، أُخْتًا كانت أو أخًا، أو أخَواتٍ، أو إخْوَةً، أو أخَواتٍ وإخْوَةً، وللأخِ الواحِدِ لأُمٍّ السُّدْسُ، ذَكَرًا كان أو أُنْثَى، فإن كانا اثْنَيْن فصاعِدًا، فلهمُ الثُّلُثُ بينَهم بالسَّوِيَّةِ.

فصل: حَجْبُ النُّقْصانِ يَدْخُلُ على كلِّ الوَرَثَةِ، وحَجْبُ الحِرْمانِ لا

(١) فى م: «البنتين».

يَدْخُلُ على خمسةٍ ؛ الزَّوْجَيْن ، والأَبَوَيْن ، والوَلَدِ ، ويَسْقُطُ الجَدُّ بالأَبِ ، وكلُّ جَدٍّ بمَن هو أقْرَبُ منه ، والجَدَّاتُ مِن كلِّ جِهَةٍ بالأُمِّ ، ووَلَدُ الابنِ بالابنِ ، والأَخُ والأُخْتُ لأبوَيْن بالابنِ وابنِه والأَبِ ، ويَسْقُطُ الأَخُ للأبِ بهؤلاءِ الثَّلاثَةِ وبالأخِ الشَّقِيقِ ، وتَسْقُطُ الإخْوَةُ لأُمٍّ بالوَلَدِ ، ذَكَرًا كان أو أُنْثَى ، وبوَلَدِ الابنِ ، ذَكَرًا كان أو أُنْثَى ، وبالأَبِ والجَدِّ لأَبٍ ، ويَسْقُطُ ابنُ الأخِ بالجَدِّ . ومَن لا يَرِثُ لمانعٍ فيه ؛ مِن رِقٍّ ، أو قَتْلٍ ، أو اخْتِلافِ دِينٍ ، لم يَحْجُبْ ، وكذا لو كان وَلَدَ زِنًى .



بابُ العَصَباتِ

العَصَبَةُ : مَن يَرِثُ بغيرِ تَقْدِيرٍ ؛ إن انْفَرَدَ ، أخَذَ المالَ كلَّه ، وإن كان معه ذُو فَرْضٍ ، أخَذَ ما فَضَل عنه ، وإن اسْتَوْعَبَتِ الفُرُوضُ المالَ ، سَقَط .

وهم كُلُّ ذَكَرٍ ليس بينَه وبينَ الميِّتِ أُنْثَى ، وهم : الابنُ وابنُه والأبُ وأبُوه والأخُ وابنُه ، إلَّا مِن الأُمِّ ، والعَمُّ وابنُه كذلك ، ومَوْلَى النِّعْمَةِ . وأحَقُّهم بالميراثِ أقْرَبُهم ، ويَسْقُطُ به مَن بَعُدَ ؛ وأقْرَبُهم الابنُ ، ثم ابنُه وإن نَزَل ، ثم الأبُ ، ثم الجدُّ أبُو الأبِ وإن عَلا ، فهو أوْلَى مِن الإخْوَةِ لأبَوَيْن أو لأبٍ فى الجُمْلَةِ ، فإن اجْتَمَعُوا معه فقد تَقَدَّمَ حُكْمُهم ، ثم الأخُ مِن الأبَوَيْنِ ، ثم مِن الأَبِ ، ثم ابنُ الأخِ مِن الأبَوَيْن ، ثم مِن الأبِ ، ثم أبْناؤُهم وإن نَزَلُوا ، ثم الأعْمامُ ، ثم أبْناؤُهم كذلك ، ثم أعْمامُ الأبِ ، ثم أبْناؤُهم كذلك ، ثم أعْمامُ الجدِّ ، ثم أبْناؤُهم كذلك أبَدًا ، لا يَرِثُ بَنُو أبٍ أعْلَى مع بَنِى أبٍ أقْرَبَ منهم وإن نَزَلَتْ دَرَجَتُهم ، فمَن تَزَوَّجَ امرأةً ، وأبُوه ابْنَتَها ، فوَلَدُ الأبِ عَمٌّ ، ووَلَدُ الابنِ خالٌ ، فيَرِثُه خالُه هذا[1] دُونَ عَمِّه[2] ، ولو خَلَّفَ الأَبُ أخًا له وابنَ ابنِه هذا - وهو أخُو زَوْجَتِه - وَرِثَه دُونَ أخِيه ، ويُقالُ فيها : زَوْجَةٌ وَرِثَتْ ثُمنَ التَّرِكَةِ ، وأخُوها الباقِىَ ، فلو كانتِ الإخْوَةُ سَبْعَةً ، وَرِثُوه سَواءً ، ولو كان الأبُ نَكَح الأُمَّ ، فوَلَدُه عَمُّ وَلَدِ ابنِه وخالُه .

---

(١) سقط من : ز .
(٢) لأن خاله هذا ابن أخيه ، وابن الأخ يحجب العم . كشاف القناع ٤/ ٤٢٦.

ولو تَزَوَّجَ رجلان ؛ كُلٌّ منهما أُمَّ الآخَرِ ، [١٩٥و] فوَلَدُ كُلٍّ منهما عَمُّ الآخَرِ ، وأوْلَى وَلَدِ كلِّ أبٍ أقْرَبُهم إليه ، فإن اسْتَوَوا فأوْلاهم[١] مَن كان لأبَوَيْن ، فإن عُدِمَ العَصَبَةُ مِن النَّسَبِ ، وَرِثَ المَوْلَى المُعْتِقُ[٢] ولو أُنْثَى ، ثم عَصَباتُه مِن بعدِه الأقْرَبُ فالأقْرَبُ ، كنَسَبٍ ، ثم مَوْلاه كذلك ، ثم الرَّدُّ ، ثم ذَوُوا الأرْحامِ ، ولا يَرِثُ المَوْلَى مِن أسْفَلَ .

وأربعةٌ مِن الذُّكورِ يُعَصِّبُون أخَواتِهم ، ويَمْنَعُونَهن الفَرْضَ ، ويَقْتَسِمُون ما وَرِثُوا ؛ للذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ[٣] ؛ وهم الابنُ ، وابنُه وإن نَزَل ، والأخُ مِن الأبَوَيْن ، والأخُ مِن الأبِ ، [٤]ويُعَصِّبُ ابنُ الابنِ بنتَ عَمِّه أيضًا[٤] ، فيَمْنَعُها الفَرْضَ ؛ لأنَّها فى دَرَجَتِه[٥] ، وابنُ ابنِ الابنِ يُعَصِّبُ[٦] مَن بإزَائِه مِن أخَواتِه وبَناتِ عَمِّه ، ومَن أعْلَى منه مِن عَمَّاتِه وبَناتِ عَمِّ أَبِيه ، إذا لم يَكُنْ لهن فَرْضٌ ، ولا يُعَصِّبُ مَن أنْزَلُ منه ، وكُلَّما نَزَلَتْ دَرَجتُه ، زادَ فى تَعْصِيبِه قَبيلٌ آخَرُ . [٧]ومَن عَداهم مِن العَصَباتِ يَنْفَرِدُ الذُّكُورُ بالمِيراثِ دونَ الإناثِ ، وهم بنُو الإخْوَةِ والأعْمامِ وبنُوهم[٧] . ومتى كان بعضُ بَنِى

---

(١) فى م : « فأولادهم » .

(٢) لقول رسول الله ﷺ : « إنما الولاء لمن أعتق » .

وتقدم تخريجه فى الصفحة ١٨١ .

(٣) لقول الله تعالى : ﴿ وإن كانوا إخوة رجالًا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ . سورة النساء ١٧٦ .

(٤ - ٤) سقط من : م .

(٥) بعده فى الأصل : « ومن عداهم من العصبات ينفرد الذكور بالميراث دون الإناث وهم بنو الإخوة والأعمام وبنوهم » .

(٦) سقط من : ز .

(٧ - ٧) سقط من : الأصل ، م . وانظر حاشية (٥) .

الأَعْمامِ زَوْجًا أو أَخًا مِن أُمٍّ ، أخَذَ المالَ كُلَّه فَرْضًا وتَعْصِيبًا ، فإن كان معه عَصَبَةٌ غيرُه ، أخَذَ فَرْضَه ، وشارَكَ الباقِين فى تَعْصِيبِهم .

وإذا كان زَوْجٌ وأُمٌّ وإخْوَةٌ لأُمٍّ وإخْوَةٌ لأبَوَيْن أو لأَبٍ ؛ فللزَّوْجِ النِّصْفُ ، وللأُمِّ السُّدْسُ ، وللإخْوَةِ[1] مِن الأُمِّ الثُّلُثُ ، وسَقَط سائِرُهم ، وتُسَمَّى المُشَرَّكَةَ ، والحِمَارِيَّةَ[2] إذا كان فيها إخْوَةٌ لأبوَيْن . وإن كان مَكانَهم أخَواتٌ لأبَوَيْن أو لأَبٍ عالَتْ إلى عَشَرَةٍ ، وتُسَمَّى أُمَّ الفُرُوخِ ، والشُّرَيْحِيَّةَ[3] .

(١) فى م : « الإخوة » .

(٢) سميت مشرَّكة ، لأن بعض أهل العلم شرك فيها بين ولد الأبوين وولد الأم فى فرض ولد الأم ، فقسمه بينهم بالسوية . وتسمى الحمارية ، لأن عمر - رضى اللّه عنه - أسقط ولد الأبوين ، فقال بعضهم : يا أمير المؤمنين ، هَبْ أن أبانا كان حمارًا ، أليست أمنا واحدة ؟ فشرك بينهم . وانظر « المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف » ١٨/ ١٠٤.

(٣) سميت ذات الفروخ ، لكثرة عولها وتشعبها ، وشريحية ، لأن شريحًا حكم فيها بالعول إلى عشرة . وانظر « المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف » ١٨/ ١٠٥، ١٠٦.



بابُ أُصولِ المسائلِ والعَوْلِ والرَّدّ

تَخرُجُ الفُرُوضُ مِن سبعةِ أُصولٍ؛ أربعةٌ لا تَعُولُ؛ وهى ما كان فيها فَرْضٌ واحدٌ، أو فَرْضان مِن نَوْعٍ، وهى أَصْلُ اثْنَيْن، وثَلاثَةٍ، وأربعةٍ، وثمانِيَةٍ، فالنِّصْفُ والرُّبْعُ والثُّمْنُ نَوْعٌ، والثُّلُثَان والثُّلُثُ والسُّدْسُ نَوْعٌ، فالنِّصْفُ وحدَه مع الباقِى، كزَوْجٍ وأَخٍ، أو نِصْفان، كزَوْجٍ وأُخْتٍ لأبَوَيْن أو لأبٍ مِن اثْنَيْن. والثُّلُثُ وحدَه مع الباقِى، كأُمٍّ وأَبٍ، أو الثُّلُثُ مع الثُّلُثَيْن، كأَخَواتٍ لأبَوَيْن أو لأبٍ، وأَخَواتٍ لأُمٍّ، أو الثُّلُثان مع الباقِى، كبِنْتَى ابنٍ وعَمٍّ مِن ثلاثَةٍ. والرُّبْعُ وحدَه أو مع النِّصْفِ مِن أربعةٍ، والثُّمْنُ وحدَه أو مع النِّصْفِ مِن ثمانِيَةٍ. وتُسَمَّى المسألةُ التى لا عَوْلَ فيها ولا رَدَّ، العادِلَةَ؛ وهى التى اسْتَوَى مالُها وفُرُوضُها.

وثلاثَةٌ تَعُولُ، والعَوْلُ: زِيادَةٌ فى السِّهامِ، ونُقْصانٌ فى أَنْصِباءِ الوَرَثَةِ. وهى أَصْلُ سِتَّةٍ، واثْنَىْ عَشَرَ، وأربعةٍ وعِشْرِين، وهى التى يَجْتَمِعُ فيها فَرْضانِ مِن نَوْعَيْن، فإذا اجْتَمَعَ مع النِّصْفِ سُدْسٌ أو ثُلُثٌ أو ثُلُثان، فمِن سِتَّةٍ. وتَعُولُ إلى سبعةٍ، وثمانيةٍ[1]، وتِسعةٍ وعَشَرَةٍ فقط، وإن اجْتَمَعَ مع الرُّبْعِ أحَدُ الثلاثَةِ، فمِن اثْنَىْ عَشَرَ. وتَعُولُ على الإفْرادِ إلى سبعةَ عَشَرَ فقط[2]. ولا بُدَّ

---

(١) فى م: «إلى ثمانية».

(٢) يريد أنها تعول إلى ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر ولا تزيد على ذلك. وانظر كشاف القناع ٤/ ٤٣٢.

فى (١) هذا الأصْلِ (١) أن يَكونَ المَيِّتُ أحدَ الزَّوْجَيْن .

وإن اجْتَمَعَ مع الثُّمْنِ سُدْسٌ أو ثُلُثان أو سُدْسٌ وثُلُثان ، فمِن أربعةٍ وعِشْرِين ، وتَعُولُ إلى سبعةٍ وعِشْرِين فقط ، وتُسَمَّى البَخِيلَةَ[٢] ، والمِنْبَرِيَّةَ[٣] ، ولا يَكونُ المَيِّتُ فيها إلَّا زَوْجًا .

فصل : فى الرَّدِّ

إذا لم تَسْتَوْعِبِ الفُرُوضُ المالَ ، ولم يَكُنْ عَصَبَةٌ ، رُدَّ الفاضِلُ على ذَوِى الفُرُوضِ بقَدْرِ فُرُوضِهم ، إلّا الزَّوْجَ والزَّوْجَةَ ، [١٩٥ظ] فلا رَدَّ عليهما ، فإن كان المَرْدُودُ عليه واحِدًا ، أخَذَ المالَ كُلَّه ، وإن كان جماعَةً مِن جِنْسٍ واحدٍ ؛ كبَناتٍ ، أو جَدَّاتٍ ، اقْتَسَمُوه ، كالعَصَبَةِ مِن البَنِينَ والإِخْوَةِ وغيرِهم .

وإن اخْتَلَفَتْ أجْناسُهم فَخُذْ عَدَدَ سِهامِهم مِن أصْلِ سِتَّةٍ أبَدًا ، واجْعَلْه أصْلَ مسألَتِهم ، فإن كان سُدْسَيْن ، كجَدَّةٍ وأخٍ مِن أُمٍّ ، فهى مِن اثْنَيْن ، وإن كان مكانَ الجَدَّةِ أُمٌّ ، فمِن ثلاثَةٍ ، وإن كان مَكانَها أُخْتٌ لأبَوَيْن فمِن أربعةٍ ، وإن كان معهما أُخْتٌ لأبٍ ، فمِن خمسةٍ ، ولا تَزِيدُ على هذا أبَدًا ؛ لأنَّها لو زادَتْ سُدْسًا آخَرَ ، لكَمَلَ المالُ .

(١ - ١) فى م : « هذه الأصول » .

(٢) فى س : « النحيلة » . وسميت البخيلة ، لأنها أقل الأصول عولًا ، لم تَعُل إلا بثمنها . انظر « المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف » ١٨/ ١١٦.

(٣) فى س : « المنيرية » . وسميت المنبرية ، لأن عليًّا - رضى الله عنه - سئل عنها على المنبر فقال : صار ثُمنها تُسْعًا . انظر « المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف » ١٨/ ١١٦.

فإن انْكَسَر على فَرِيقٍ منهم، ضَرَبْتَه فى عَدَدِ سِهامِهم؛ لأنَّه أصْلُ مسألتِهم، وإن كان معهم أحدُ الزَّوْجَيْن، فأعْطِه فَرْضَه مِن مسألَتِه، واقْسِمِ الباقِىَ على مسألةِ الرَّدِّ، فإن انْقَسَمَ؛ كزَوْجَةٍ وأُمٍّ وأخَوَيْن لأُمٍّ، فللزَّوْجَةِ الرُّبْعُ، والباقِى ثلاثةٌ تَنْقَسِمُ على مسألَةِ الرَّدِّ، صَحَّتِ المسألَتان مِن مسألَةِ الزَّوْجِيَّةِ، وإن لم يَنْقَسِمْ على مسألةِ الرَّدِّ، ولم يُوافِقْها، فاضْرِبْ مسألةَ الرَّدِّ فى مسألَةِ الزَّوْجِيَّةِ، ثم مَن له شىءٌ مِن مسألَةِ الزَّوْجِيَّةِ أخَذَه مَضْرُوبًا فى مسألةِ الرَّدِّ، ومَن له شىءٌ مِن مسألَةِ الرَّدِّ[1] أخَذَه مَضْرُوبًا فى الفاضِلِ عن مسألةِ الزَّوْجِيَّةِ؛ فزَوْجٌ وجَدَّةٌ وأخٌ مِن أُمٍّ، مسألةُ الزَّوْجِ مِن اثْنَيْن، ومسألةُ الرَّدِّ مِن اثْنَيْن؛ اضْرِبْ إحْدَيْهما فى الأُخْرَى، تَكُنْ أربعةً. وإن كان مَكانَ الزَّوْجِ زَوْجَةٌ، فاضْرِبْ مسألةَ الرَّدِّ فى أربعةٍ تَكُنْ ثمانِيَةً. وإن كان مَكانَ الجَدَّةِ أُخْتٌ لأبَوَيْن، انْتَقَلَتْ إلى سِتَّةَ عَشَرَ، وإن كان مع الزَّوْجَةِ بِنْتٌ وبِنْتُ ابنٍ، انْتَقَلَتْ إلى اثْنَيْن وثَلاثِين. وإن كان معهن جَدَّةٌ، صارَتْ مِن أربعِين، وإن كان مع أحَدِ الزَّوْجَيْن واحِدٌ مُنْفَرِدٌ ممَّن يُرَدُّ عليه، أخَذَ الفاضِلَ عن الزَّوْجِ، كأنَّه عَصَبَةٌ، ولا تَنْتَقِلُ المسألةُ، كزَوْجَةٍ وبِنْتٍ، للزَّوْجَةِ الثُّمْنُ، والباقِى للبِنْتِ فَرْضًا ورَدًّا.

وإن وافَقَ الباقِى مسألةَ الرَّدِّ بجُزْءٍ، فأرْجِعْ مسألةَ الرَّدِّ إلى وَفْقِها، ثم اضْرِبْه فى مسألةِ الزَّوْجِيَّةِ، ثم مَن له شىءٌ مِن مسألَةِ الزَّوْجِيَّةِ أخَذَه مَضْرُوبًا فى وَفْقِ[2] مسألةِ الرَّدِّ، ومَن له شىءٌ مِن مَسْألَةِ الرَّدِّ أخَذَه مَضْرُوبًا فى وَفْقِ

(١) فى م: «الزوجية».

(٢) فى س: «وقف».

الفاضِلِ عن مسألةِ الزَّوْجِيَّةِ ؛ كأَرْبَعِ زَوْجاتٍ ، وثَلاثِ جَدَّاتٍ ، وثَمانِ بَناتٍ ، فمسألةُ الزَّوْجِيَّةِ مِن اثْنَيْن وثلاثِيـنَ ، ومسألةُ الرَّدِّ مِن ثلاثِيـنَ ؛ لأنَّ سِهامَ البَناتِ تُوافِقُ عَدَدَهن بالرُّبْعِ ، فرَجَعْنَ إلى اثْنَيْن ، ثم ضُرِبَ الاثْنان فى عَدَدِ الجَدَّاتِ ، فكان سِتَّةً ، ثم فى أَصْلِ مسألةِ الرَّدِّ ، وهو خمسةٌ ، تَبْلُغُ ثلاثِيـنَ ؛ للجَدَّاتِ سِتَّةٌ ، وللبَناتِ أربعةٌ وعِشْرُون ، وبيـنَ الثَّلاثِيـنَ وبيـنَ الفاضِلِ عن الزَّوْجاتِ - وهو ثَمانِيَةٌ وعِشْرُونَ - مُوافَقَةٌ بالأنْصافِ ، فأَرْجِعِ الثلاثِيـنَ إلى خَمسةَ عَشَرَ ، ثم اضْرِبْها فى مسألةِ الزَّوْجِيَّةِ ، تَبْلُغْ أَرْبَعَمِائةٍ وثمانِيـنَ ، ومنها تَصِحُّ ، ثم كُلُّ مَن له شىءٌ مِن مسألةِ الزَّوْجِيَّةِ أَخَذَه مَضْرُوبًا فى وَفْقِ مسألةِ الرَّدِّ ؛ وهو خَمسةَ عَشَرَ ، ومَن له شىءٌ مِن مسألةِ الرَّدِّ أَخَذَه مَضْرُوبًا فى وَفْقِ الفاضِلِ عن مسألةِ الزَّوْجِيَّةِ ؛ وهو أربعةَ عَشَرَ ؛ فللزَّوْجاتِ أربعةٌ فى خمسةَ عَشَرَ بسِتِّينَ[1] ؛ لكلِّ زَوْجَةٍ خمسةَ عَشَرَ ، وللجَدَّاتِ سِتَّةٌ فى أربعةَ عَشَرَ بأربعةٍ وثمانِيـنَ ؛ لكُلِّ جَدَّةٍ[2] ثمانِيَةٌ وعِشْرُون ، وللبَناتِ أربعةٌ وعِشْرُون فى أربعةَ عَشَرَ بثَلاثِمِائةٍ وسِتَّةٍ وثلاثِيـنَ ؛ لكُلِّ بِنْتٍ اثنان وأَرْبَعُونَ .

ومالُ مَن لا وارِثَ له لبَيْتِ المالِ ، وليس بيتُ المالِ وارِثًا وإنَّما يَحْفَظُ المالَ الضائعَ وغيرَه ، فهو جِهَةٌ ومَصْلَحَةٌ .

---

(١) فى س : « ستين » .

(٢) فى م : « واحدة » .

بابُ تَصْحِيحِ المَسائلِ

إذا انْكَسَرَ سَهْمُ فَرِيقٍ مِن الوَرَثَةِ [١٩٦و] عليهم، فاضْرِبْ عَدَدَهم إن بايَنَ سِهامَهم، أو وَفْقَه لها إن وافَقَها فى المسألَةِ وعَوْلِها إن كانت عائِلَةً، فما بَلَغ صَحَّتْ منه الفَرِيضَةُ، ثم مَن له شىءٌ مِن أصْلِ المسألَةِ يَأْخُذُه مَضْرُوبًا فيما ضَرَبْتَ فيه المسألَةَ، وهو الذى يُسَمَّى جُزْءَ السَّهْمِ، فما بَلَغَ فهو له، ويَصِيرُ لكلِّ واحدٍ مِن الفَرِيقِ مِن السِّهامِ عَدَدُ ما كان لجماعَتِهِم، (١)أو وَفْقَ(١) ما كان لجماعَتِهم، فاقْسِمْه عليهم، مثالُ ذلك: زَوْجٌ، وأُمٌّ، وثلاثَةُ إخْوَةٍ، أصْلُها مِن سِتَّةٍ؛ للزَّوْجِ النِّصْفُ؛ ثلاثَةٌ، وللأُمِّ السُّدْسُ؛ سَهْمٌ، ويَبْقَى للإخْوَةِ سَهْمان، لا تَنْقَسِمُ عليهم (٢)ولا(٢) تُوافِقُهم، فاضْرِبْ عَدَدَهم وهو ثلاثَةٌ فى أصْلِ المسألةِ، تَكُنْ ثمانِيَةَ عَشَرَ سَهْمًا؛ للزَّوْجِ ثلاثَةٌ فى ثلاثَةٍ بتِسْعَةٍ، (٣)وللأُمِّ(٣) سَهْمٌ فى ثلاثَةٍ بثلاثَةٍ، وللإخْوَةِ سَهْمان فى ثلاثَةٍ بسِتَّةٍ؛ لكُلِّ واحدٍ منهم سَهْمان، ولو كان الإخْوَةُ سِتَّةً، وافَقَتْهم سِهامُهم بالنِّصْفِ، فرُدَّهم إلى نِصْفِهِم؛ ثلاثَةٍ، وتَعْمَلُ فيها كعَمَلِك فى الأُولَى، ويَصِيرُ لكُلِّ واحدٍ مِن الإخْوَةِ سَهْمٌ.

وإن انْكَسَرَ على فَرِيقَيْن أو أكثرَ، وكانت مُتَماثِلَةً بعدَ اعْتِبارِ مُوافَقَتِها

(١ - ١) فى م: «ووفق».

(٢ - ٢) سقط من: م.

(٣ - ٣) فى ز: «فى للأم».

السِّهامَ ، كثَلاثَةٍ وثلاثةٍ ، اجْتَزَأْتَ بأحدِها ، وضَرَبْتَه فى أصْلِ المسألةِ ؛ كزَوْجٍ ، وثلاثِ جَدَّاتٍ ، وثلاثةِ إخْوَةٍ لأبوَيْن أو لأبٍ ؛ تَصِحُّ مِن ثمانِيَةَ عَشَرَ .

وإن كانت مُتَناسِبَةً ، وتُسَمَّى مُتَداخِلَةً ، وهو أن تَنْسِبَ الأقَلَّ إلى الأكثرِ بجُزْءٍ واحدٍ مِن أجْزائِه ، كنِصْفِه ، أو ثُلُثِه ، أو رُبْعِه ، أو بجُزْءٍ مِن أحدَ عَشَرَ ونحوِه ، اجْتَزَأْتَ بأكثرِها ، وضَرَبْتَه فى المسألةِ وعَوْلِها ، ثم كُلُّ مَن له شىءٌ مِن الأصْلِ أخَذَه مَضْرُوبًا فيما ضَرَبْتَ فيه المسألةَ .

وإن كانت مُتَبايِنَةً ، كخمسةٍ ، وسِتَّةٍ ، وسبعةٍ ، ضَرَبْتَ بعضَها فى بعضٍ ، فما بَلَغ اضْرِبْه فى المسألةِ وعَوْلِها ، ثم كلُّ مَن له شىءٌ مِن الأصْلِ أخَذَه مَضْرُوبًا فيما ضَرَبْتَ فيه المسألةَ .

وإن كانت مُتَوافِقَةً ، كأربعةٍ ، وسِتَّةٍ ، وعشَرَةٍ ، أو كاثْنَىْ[1] عَشَرَ ، وثَمانِيَةَ عَشَرَ ، وعِشْرِين ، وَفَّقْتَ بينَ أىِّ عَدَدَيْن شِئْتَ منها مِن غيرِ أن تَقِفَ شيئًا ، ثم ضَرَبْتَ وَفْقَ أحَدِهما فى جميعِ الآخَرِ ، فما بَلَغَ فاحْفَظْه ، ثم انْظُرْ بينَه وبينَ الثالثِ ؛ فإن كان داخِلًا فيه ، لم تَحْتَجْ إلى ضَرْبِه ، واجْتَزَأْتَ بالمحْفُوظِ ، وإن وافَقَه ، ضَرَبْتَ وَفْقَه فيه ، أو بايَنَه ، ضَرَبْتَه كلَّه فيه ، ثم فى المسألةِ ، فما بَلَغ ، فمِنه تَصِحُّ . وإن تَماثَلَ عَدَدان ، وبايَنَهما الثالثُ أو وافَقَهما ، ضَرَبْتَ أحَدَ المُتَماثِلَيْن فى جميعِ الثالثِ ، أو فى وَفْقِه إن كان مُوافِقًا ، فما بَلَغ ضَرَبْتَه فى المسْألَةِ .

(١) فى ز : « اثنى » .

وإن تَناسَبَ اثْنان ، وبايَنَهما الثالثُ ؛ كثَلاثِ جَدَّاتٍ ، وتِسْعِ بَناتِ ابنٍ ، وخمْسَةِ أعْمَامٍ ، ضَرَبْتَ أكثرَهما وهو التِّسْعَةُ ، فى جميعِ الثالثِ وهو خمسةٌ ، ثم فى المسألةِ . وتَصِحُّ مِن مِائتَيْن وسَبْعِين .

وإن تَوافَقَ اثْنان ، وبايَنَهما الثالِثُ ، ضَرَبْتَ وَفْقَ أحَدِهما فى جميعِ الآخَرِ ، ثم فى الثالثِ .

وإن تَبايَنَ اثْنان ، ووافَقَهما الثالثُ ، فاضْرِبْ أحَدَهما فى الآخَرِ ، ثم الخارِجَ فى الثالثِ إن بايَنَه ، كأربعِ زَوْجاتٍ ، وثَلاثِ أخَواتٍ لأبَوَيْن أو لأبٍ ، وخمسةِ أعْمامٍ . وتَصِحُّ مِن سَبْعِمائةٍ وعِشْرِين ، لا إن ماثَلَه ، أو اضْرِبْ وَفْقَه إن وافَقَه ، كما تَقَدَّمَ فى الصُّوَرِ كلِّها . وكذا لو انْكَسَرَ على أكثرَ مِن ثلاثِ فِرَقٍ . وهذه طرِيقَةُ الكُوفِيِّين ، وقَدَّمَها فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِه . وقوْلُه فى « التَّنْقِيحِ » ، و « الإنْصَافِ » : فى اثْنَىْ عَشَرَ ، وثَمانِيَةَ عَشَرَ ، وعِشْرِين ، [١٩٦ظ] تَقِفُ الاثْنَىْ عَشَرَ لا غيرُ . فعلى طرِيقَةِ البَصْرِيِّين ، وطرِيقَةُ الكُوفِيِّينَ أسْهَلُ منها .

فصل : والطَّرِيقُ إلى مَعْرِفَةِ المُوافَقَةِ والمُناسَبَةِ والمُبايَنَةِ ، أن تُلْقِىَ أقَلَّ العَدَدَيْن مِن أكْثرِهما مَرَّةً بعدَ أُخْرَى ، فإن فَنِىَ به[1] ، فالعَدَدان مُتَناسِبان ، وإن لم يَفْنَ ، لكنْ بَقِيَتْ منه بَقِيَّةٌ ، فألْقِها مِن العَدَدِ الأَقَلِّ ، فإن بَقِيَتْ منه بَقِيَّةٌ فألْقِها مِن البَقِيَّةِ الأُولَى ، ولا تَزالُ كذلك تُلْقِى كُلَّ بَقِيَّةٍ مِن التى قبلَها حتى تَصِلَ إلى عَدَدٍ يَفْنَى[2] المُلْقَى منه غيرَ الواحِدِ ، فأىُّ بَقِيَّةٍ فَنِىَ بها غيرُ

(١) سقط من : الأصل ، ز ، س .

(٢) فى م : « يغنى » .

الواحِدِ ، فالمُوافَقَةُ بيـنَ العَددَيْـن بجُزْءِ تلك البَقِيَّةِ ؛ إن كانتِ اثْنَيْـن فبالأَنْصافِ ، وإن كانت ثلاثَةً فبالأَثْلَاثِ ، أو بأَحَدَ عَشَرَ ، أو غيرِه مِن الأعْدادِ الصُّمِّ الأوائِلِ ، فيُجْزِئُ

ذلك ، وإن بَقِيَ واحِدٌ ، فالعَدَدانِ مُتَبايِنان .

بابُ المُناسَخاتِ

ومَعْناها : أن يَموتَ بعضُ وَرَثَةِ المَيِّتِ قبلَ قَسْمِ تَرِكَتِه .

ولها ثلاثَةُ أحْوالٍ :

أحدُها : أن يكُونَ وَرَثَةُ الثانِى يَرِثُونَه على حَسَبِ مِيراثِهم مِن الأوَّلِ ، مثلَ أن يكُونُوا عَصَبَةً لهما ، فاقْسِمِ المالَ بينَ مَن بَقِىَ منهم ، ولا تَنْظُرْ إلى المَيِّتِ الأوَّلِ ؛ كمَيِّتٍ خَلَّفَ أربعةَ بَنِينَ ، وثلاثَ بَناتٍ ، ثم ماتَتْ بِنْتٌ ، ثم ابنٌ ، ثم بِنْتٌ أُخْرَى ، ثم ابنٌ آخَرُ ، وبَقِىَ ابنان وبِنْتٌ ، فاقْسِمِ المالَ على خمسةٍ ، ولا تَحْتاجُ إلى عَمَلِ مَسائِلَ . وكذلك تقُولُ فى أبَوَيْن ، وزَوْجَةٍ ، وابْنَيْن وبِنْتَيْن منها ، ماتَتْ بِنْتٌ ، ثم الزَّوْجَةُ ، ثم ابنٌ ، ثم الأبُ ، ثم الأُمُّ ، فقد صارَتِ المَوارِيثُ كلُّها بينَ الابنِ والبِنْتِ الباقِيَيْن أثْلاثًا . ورُبَّما اخْتَصَرْتَ المسائلَ بعدَ التَّصْحيحِ بالمُوافَقَةِ بينَ السِّهامِ ، فإذا صَحَّحْتَ المسألَةَ ، فإن كان لجميعِها كَسْرٌ تَتَّفِقُ فيه جميعُ السِّهامِ ، رَدَدْتَ المسألَةَ إلى ذلك الكَسْرِ ، ورَدَدْتَ سِهامَ كُلِّ وارِثٍ إليه ؛ ليَكُونَ أسْهلَ فى العَمَلِ ؛ كزَوْجَةٍ ، وابنٍ ، وبِنْتٍ ، ماتَتِ البِنْتُ ، تَصِحُّ المسألَتان مِن اثْنَيْن وسَبْعِينَ ؛ للزَّوْجَةِ سِتَّةَ عَشَرَ ، وللابنِ سِتَّةٌ وخَمْسُونَ ، وتَتَّفِقُ سِهامُهما بالأثْمانِ ، فتُرَدُّ المسألَةُ إلى ثُمْنِها ، تِسْعَةٍ ؛ للزَّوْجَةِ سَهْمان ، وللابنِ سَبْعَةٌ .

الحالُ الثانى : أن يَكونَ ما بعدَ المَيِّتِ الأَوَّلِ مِن المَوْتَى لا يَرِثُ بعضُهم بعضًا ، كإخْوَةٍ خَلَّفَ كُلُّ واحِدٍ بَنِيه ، فاجْعَلْ مَسائِلَهم كعَدَدِ انْكَسَرَتْ

عليهم[1] سِهامُهم ، وصَحِّحْ على ما ذُكِرَ في بابِ التَّصْحِيحِ . مثالُه : رجلٌ خَلَّفَ أربعةَ بَنِينَ ، فمات أحدُهم عن ابْنَيْن ، والثاني عن ثَلاثَةٍ ، والثالثُ عن أربعةٍ ، والرابعُ عن سِتَّةٍ ، فالمسألةُ الأُولَى مِن أربعةٍ ، ومسألةُ الابنِ الأوَّلِ مِن اثْنَيْن ، والثاني مِن ثلاثَةٍ ، والثالثِ مِن أربعةٍ ، والرابعِ مِن سِتَّةٍ ؛ فالاثْنان تَدْخُلُ في الأربعةِ ، والثلاثَةُ في السِّتَّةِ ، فاضْرِبْ وَفْقَ الأربعةِ في السِّتَّةِ ، تَكُنْ اثْنَيْ عَشَرَ . ثم في المسألَةِ الأُولَى ، تَكُنْ ثَمانِيَةً وأرْبَعِينَ ؛ لوَرَثَةِ كُلِّ ابنٍ اثْنا عَشَرَ ، فلكُلِّ واحدٍ مِن ابْنَي[2] الأوَّلِ سِتَّةٌ ، ولكُلِّ واحِدٍ مِن بَنِي[3] الثانِي أربعةٌ ، ولكُلِّ واحدٍ مِن بَنِي الثالثِ ثلاثَةٌ ، ولكُلِّ واحدٍ مِن بَنِي الرابعِ سَهْمان .

الحالُ الثالثُ : ما عَدَا ذلك ، وهو ثلاثَةُ أقْسامٍ : الأوَّلُ ، أن تَنْقَسِمَ سِهامُ المَيِّتِ الثانِي على مسألَتِه ، فتَصِحَّ المسألتان مِمَّا صَحَّتْ منه الأُولَى ؛ كرجلٍ خَلَّفَ زَوْجَةً ، وبِنْتًا ، وأخًا ، ثم ماتَتِ البِنْتُ ، وخَلَّفَتْ زَوْجًا وبِنْتًا وعَمًّا ، فإنَّ لها أربعةً ، ومسألتُها مِن أربعةٍ . الثاني ، أن لا تَنْقَسِمَ عليها بل تُوافِقَها ، فاضْرِبْ وَفْقَ مسألَتِه في الأُولَى ، ثم كُلُّ مَن له شيءٌ مِن المسألَةِ الأُولَى مَضْرُوبٌ في وَفْقِ الثانِيَةِ ، ومَن له شيءٌ مِن الثانِيَةِ مَضْرُوبٌ في وَفْقِ سِهَامِ الميتِ الثانِي ، [١٩٧و] مثلَ أن تكُونَ الزَّوْجَةُ أُمًّا للبِنْتِ في مسألَتِنا ، فإنَّ مسألَتَها مِن اثْنَيْ عَشَرَ ، تُوافِقُ سِهامُها بالرُّبْعِ ، فتَرْجِعُ إلى رُبْعِها ثلاثَةٍ ،

---

(١) في م : « عليه » .

(٢) بعده في م : « الابن » .

(٣) في م : « ابني » .

فاضْرِبْها فى الأُولَى ، تَكُنْ أربعةً وعِشْرِينَ . الثالثُ ؛ ألَّا تَنْقَسِمَ سِهامُ المَيِّتِ الثانى على مسألتِه ، ولا تُوافِقَها ، فاضْرِبِ الثانِيَةَ فى الأُولَى ، ثم كُلُّ مَن له شىءٌ مِن الأُولَى مَضْرُوبٌ فى الثانِيَةِ ، ومَن له شىءٌ مِن الثانِيَةِ مَضْرُوبٌ فى سِهامِ المَيِّتِ الثانى ، كأن تُخَلِّفَ البِنْتُ بِنْتَيْن ، فإنَّ مسألتَها تَعُولُ إلى ثلاثَةَ عَشَرَ ، اضْرِبْها فى الأُولَى ، تَكُنْ مِائَةً وأربعةً ، فإن ماتَ ثالثٌ ، جَمَعْتَ سِهامَه مِمَّا صَحَّتْ منه الأُولَيان[1] ، وعَمِلْتَ فيها عَمَلَك فى مسألةِ الثانِى مع الأَوَّلِ[2] . وكذلك تَصْنَعُ فى الرابعِ ومَن بعدَه .

وإذا قِيلَ : مَيِّتٌ مات عن أبَوَيْن وبِنْتَيْن ، ثم لم تُقْسَمِ التَّرِكَةُ حتى ماتَتْ إحْدَى البِنْتَيْن ، احْتِيجَ إلى السُّؤالِ عن المَيِّتِ الأَوَّلِ ؛ فإن كان رجلًا ، فالأبُ جَدٌّ وارِثٌ فى الثانِيَةِ ؛ لأنَّه أبُو أبٍ ، وتَصِحُّ المسألتان مِن أربعةٍ وخَمْسِينَ . وإن كانتِ امرأةً ، فالأبُ أبُو أُمٍّ فى الثانِيَةِ لا يَرِثُ . وتَصِحُّ المسألَتان مِن اثْنَىْ عَشَرَ ؛ وهى المَأْمُونِيَّةُ[3] .

---

(١) فى ز ، م : « الأولتان » .

(٢) فى الأصل م : « الأولى » .

(٣) سميت المأمونية : لأن المأمون سأل عنها يحيى بن أكثم ، حين أراد توليته القضاء ، ليختبر فهمه ، فقال : يا أمير المؤمنين ، مَن الميت الأول ؟ فعلم أنه فهمها . انظر « المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف » ١٨/ ١٤٦.



بابُ قِسْمَةِ التَّرِكاتِ

إذا كانتِ التَّرِكَةُ مَعْلُومَةً ، وأمْكَنَ نِسْبَةُ سَهْمِ[1] كُلِّ وارِثٍ مِن المسألةِ ، فله مِن التَّرِكَةِ مثلُ نِسْبَتِه ؛ كزَوْجٍ ، وأبَوَيْن ، وبِنْتَيْنْ[2] ، المسألةُ مِن[3] خَمسةَ عَشَرَ ، والتَّرِكَةُ أرْبَعُونَ دِينارًا ، فللزَّوْجِ ثلاثَةٌ وهى خُمْسُ المسألةِ ، فله خُمْسُ التَّرِكَةِ ثَمانِيَةُ دَنانِيرَ ، ولكُلِّ واحدٍ مِن الأبَوَيْن ثُلُثَا خُمْسِ المسألةِ ، فله ثُلُثَا الثَّمانِيَةِ ، ولكُلِّ واحِدَةٍ مِن البِنْتَيْن مثلُ ما للأبَوَيْن كِلَيْهما ؛ وذلك عَشَرَةٌ وثُلُثَان . وإن شِئْتَ قَسَمْتَ التَّرِكَةَ على المسألَةِ ، وضَرَبْتَ الخارِجَ بالقَسْمِ فى نَصِيبِ كلِّ وارِثٍ ، فما اجْتَمَعَ فهو نَصِيبُه . وإن شِئْتَ قَسَمْتَ المسألَةَ على التَّرِكَةِ ، فما خَرَج قَسَمْتَ عليه نَصِيبَ كُلِّ وارِثٍ بعدَ بَسْطِه مِن جِنْسِ الخارِجِ ، فما خَرَج فنَصِيبُه . وإن شِئْتَ قَسَمْتَ المسألَةَ على نَصِيبِ كُلِّ وارِثٍ ، ثم قَسَمْتَ التَّرِكَةَ على خارِجِ القِسْمَةِ ، فما خَرَج فنَصِيبُه . وإن شِئْتَ ضَرَبْتَ سِهامَه فى التَّرِكَةِ ، وقَسَمْتَها على المسألِةِ ، فما خَرَج فنَصِيبُه . وإن شِئْتَ فى مَسائلِ المُناسَخاتِ قَسَمْتَ التَّرِكَةَ على المسألِةِ الأُولَى ، ثم أخَذْتَ نَصِيبَ الثانى فقَسَمْتَه على مسألتِه . وكذلك الثالِثُ .

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى ز ، م : « ابنتين » .

(٣) فى م : « إلى » .

وإن كان بينَ المسألَةِ والتَّرِكَةِ مُوافَقَةٌ ، فاقْسِمْ وَفْقَ التَّرِكَةِ على وَفْقِ المسألةِ . وإن أرَدْتَ القِسْمَةَ على قَرارِيطِ الدِّينارِ - وهى أربعةٌ وعِشْرُون - فاجْعَلْ عَدَدَ القَرارِيطِ كالتَّرِكَةِ ، واعْمَلْ على[1] ما ذَكَرْنا ، فإن كانتِ السِّهامُ كثيرةً ، وأرَدْتَ أن تَعْلَمَ سَهْمَ القِيراطِ ، فاقْسِمْ ما صَحَّتْ منه المسألةُ على أربعةٍ وعِشْرِين ، فما خَرَج فهو سَهْمُ القِيراطِ ؛ فإذا قَسَمْتَ عليها سِتَّمِائةٍ فاقْسِمْها على سِتَّةٍ ؛ لأنَّها أحَدُ ضِلَعَيِ القِيراطِ ، يَخْرُجْ مِائَةٌ ، اقْسِمْها على الضِّلَعِ الآخَرِ - وهو أربعةٌ - يَخْرُجْ خمسةٌ وعِشْرُونَ ، وهى سَهْمُ القِيراطِ . وإن شِئْتَ قَسَمْتَ وَفْقَ السِّهامِ على وَفْقِ القِيراطِ ، فتَأْخُذُ سُدْسَ السِّتِّمِائةِ ؛ وهو مِائَةٌ ، فتَقْسِمُه على سُدْسِ الأربعةِ وعِشْرِينَ ، وهو أربعةٌ ، فيَخْرُجُ خمسةٌ وعِشْرُون ، وإن شِئْتَ أخَذْتَ ثُمْنَ السِّتِّمِائةِ ؛ خمسةً وسَبْعِينَ ، وقَسَمْتَه على ثُمْنِ الأربعةِ وعِشْرِين ، وهو ثلاثَةٌ ، يَخْرُجُ خمسةٌ وعِشْرُون . وكذلك كُلُّ عَدَدٍ قَسَمْتَه على عَدَدٍ آخَرَ . وإن شِئْتَ فانْظُرْ عَدَدًا إذا ضَرَبْتَه فى الأربعةِ وعِشْرِين ، ساوَى حاصِلُه المَقْسُومَ أو قارَبَه ، فإن بَقِيَتْ منه بَقِيَّةٌ ضَرَبْتَها فى عَدَدٍ آخَرَ ، حتى يَبْقَى أقَلُّ مِن المَقْسُومِ عليه ، ثم تَجْمَعُ العَدَدَ الذى ضَرَبْتَه إليه ، [١٩٧ظ] وتَنْسِبُ تلك البَقِيَّةَ مِن المَقْسُومِ عليه فتَضُمُّها إلى العَدَدِ ، فيكونُ ذلك سَهْمَ القِيراطِ . مِثالُه فى السِّتِّمِائَةِ ، أن تَضْرِبَ عِشْرِين فى أربعةٍ وعِشْرِين ؛ تكونُ[2] أرْبَعَمِائةٍ[3] وثمانِينَ ،

---

(١) سقط من : م.

(٢) فى الأصل : « تكن ».

(٣) فى م : « أربعة ».

فتَضْرِبَ خمسةً أُخْرَى فى الأربعةِ وعِشْرِين، فتكونَ[1] مِائةً وعِشْرِين، وتَضُمَّ الخمسةَ إلى العِشْرِين، فيكونَ ذلك سَهْمَ القِيراطِ. ومَن عَرَف عِلْمَ الحِسابِ، هانَ عليه ذلك، فإذا عَرَفْتَ سَهْمَ القِيراطِ، فكُلُّ مَن له سِهامٌ فأعْطِه بكُلِّ سَهْمٍ مِن سِهامِ القِيراطِ قِيراطًا، فإن بَقِىَ له[2] مِن السِّهامِ ما[3] لا يَبْلُغُ قِيراطًا، فانْسِبْه إلى سَهْمِ القِيراطِ، وأعْطِه منه[4] مثْلَ تلك النِّسْبَةِ. وإن كان فى سِهامِ القِيراطِ كَسْرٌ، فابْسُطِ القَرارِيطَ الصِّحاحَ مِن جِنْسِ الكَسْرِ وضُمَّ الكَسْرَ إليها، واحْفَظِ المجْتَمِعَ، ثم كُلُّ مَن له شىءٌ مِن المسألةِ، اضْرِبْه فى مَخْرَجِ الكَسْرِ، واحْسِبْ له بكُلِّ قَدْرِ عَدَدَ البَسْطِ قِيراطًا. وإن بَقِىَ ما لا يَبْلُغُ مَجْمُوعَ البَسْطِ، فانْسِبْه منه، وأعْطِه مثلَ تلك النِّسْبَةِ.

وإن كانت سِهامُ التَّرِكَةِ دُونَ الأربعةِ وعِشْرِين، فانْسِبْها إليها، واحْفَظْ بَسْطَ الكَسْرِ، ثم كُلُّ مَن له شىءٌ مِن المسألةِ، اضْرِبْه فى مَخْرَجِ الكَسْرِ، واحْسِبْ له بكُلِّ قَدْرِ عَدَدَ البَسْطِ قِيراطًا، مثالُه: زَوْجٌ، وثلاثَةُ إخْوَةٍ، وأُخْتان لأبَوَيْن؛ تَصِحُّ مِن سِتَّةَ عَشَرَ؛ نِسْبَتُها[5] إلى الأربعةِ والعِشْرِينَ ثُلُثَان، فمَخْرَجُ الكَسْرِ ثلاثَةٌ، وبَسْطُه اثْنان، فللزَّوْجِ ثمانِيَةٌ، اضْرِبْها فى

---

(١) فى م: «تكون».
(٢) بعده فى م: «شىء».
(٣) سقط من: م.
(٤) سقط من: ز.
(٥) فى ز: «نسبها».

ثلاثَةٍ؛ بأربعةٍ وعِشْرين، واحْسِبْ له كُلَّ اثْنَيْن بقِيراطٍ، يَكُنْ له[1] اثْنَا عَشَرَ قِيراطًا. وكذا الإخْوَةُ.

وإن كانتِ التَّرِكَةُ سِهامًا مِن عَقارٍ، كثُلُثٍ ورُبْعٍ ونحوِه؛ فإن شِئْتَ اجْمَعْها مِن قَرارِيطِ الدِّينارِ، واقْسِمْها على ما قُلْنا؛ فثُلُثُ دارٍ ورُبْعُها أربعةَ عَشَرَ قِيراطًا، فاجْعَلْها كأنَّها دَنانِيرُ، واعْمَلْ على ما سَبَق، فإذا خَلَّفَتْ زَوْجًا، وأُمًّا، وأُخْتًا لأبَوَيْن أو لأبٍ، فالمَسْأَلَةُ مِن ثمانِيَةٍ؛ للزَّوْجِ ثلاثَةٌ، هى رُبْعُها وثُمْنُها، فإذا قَسَمْتَ السِّهامَ على المسألةِ، فللزَّوْجِ رُبْعُ أربعةَ عَشَرَ قِيراطًا وثُمْنُها؛ وهو خمسةُ قَرارِيطَ، ورُبْعٌ مِن جَمِيعِ الدارِ، وللأُمِّ سَهْمان هما رُبْعُ التَّرِكَةِ، فتُعْطِيها ثلاثَةً ونِصْفًا، وللأُخْتِ مثلُ الزَّوْجِ. وإن شِئْتَ وافَقْتَ بينَها وبينَ المسألَةِ، وضَرَبْتَ المسألةَ إن بايَنَتِ السِّهامَ، أو وَفْقَها[2] إن وافَقَتْها فى مَخْرَجِ سِهامِ العَقارِ، ثم كُلُّ مَن له شىءٌ مِن المسألةِ، اضْرِبْه فى السِّهامِ المَوْرُوثَةِ مِن العَقارِ أو وَفْقِها، فما بَلَغ فانْسِبْه مِن مَبْلَغِ سِهامِ العَقارِ، فما خَرَج فهو نَصِيبُه، ففى المَسْأَلةِ المَذْكُورَةِ ليس بينَ الثَّمانِيَةِ والسَّبْعَةِ مُوافَقَةٌ، فاضْرِبِ الثمانِيَةَ فى مَخْرَجِ السِّهامِ. وهو اثنا عَشَرَ، تَكُنْ سِتَّةً وتِسْعِين؛ للزَّوْجِ مِن المَسألةِ ثلاثَةٌ مَضْرُوبَةٌ فى سبعةٍ، تَكونُ أحَدًا وعِشْرِينَ، فانْسِبْها إلى سِتَّةٍ وتِسْعِينَ، تَجِدْها ثُمْنَها وثلاثَةَ أَرْباعِ ثُمْنِها، فله[3] مِن الدارِ مثلُ تلك النِّسْبَةِ، وللأُخْتِ مثلُه، وللأُمِّ

---

(1) سقط من: ز، م.

(2) فى م: «وفقتها».

(3) فى ز، س: «فلها».

سَهْمان فى سبعةٍ بأربعةَ عَشَرَ وهى ثُمْنُ السِّتَّةِ وتِسْعِينَ وسُدْسُ ثُمْنِها، فلها مِن الدارِ مثلُ تلك النِّسْبَةِ. ومِثالُ المُوافَقَةِ: زَوْجٌ، وأَبَوان، وابْنَتان، والتَّرِكَةُ رُبْعُ دارٍ وخُمْسُها، فالمسْأَلَةُ مِن خمسةَ عَشَرَ، ومَخْرَجُ السِّهامِ عِشْرُونَ، فالمَسْأَلةُ تُوافِقُ السِّهامَ المَوْرُوثَةَ مِن العَقارِ بالثُّلُثِ؛ لأَنَّها تِسْعَةٌ، فتَرُدُّ المَسألةَ إلى ثُلُثِها خمسةٍ، ثم تَضْرِبُها فى مَخْرَجِ سِهامِ العَقارِ وهو[1] عِشْرُون، تَكُنْ مِائَةً؛ فللزَّوْجِ مِن المسألَةِ ثلاثَةٌ فى وَفْقِ سِهامِ العَقارِ، ثلاثةٌ، تبْلُغُ تِسْعَةً، انْسِبْها إلى المِائَةِ، تَكُنْ تِسْعَةَ أعْشارِ عُشْرِها[2]، فله مِن الدار تِسْعَةُ أعْشارِ عُشْرِها[3]، ولكُلِّ واحِدٍ مِن الأَبَوَيْن سَهْمان فى ثلاثَةٍ تَبْلُغُ[4] سِتَّةً؛ وهى سِتَّةُ أعْشارِ عُشْرِ الدّارِ، [١٩٨و] ولكُلِّ بِنْتٍ أربعةٌ فى ثَلاثَةٍ اثْنَىْ عَشَرَ[5]؛ وهى[6] عُشْرُ الدّارِ [7]وعُشْرَا عُشْرِها[7]، وإن انْقَسَمَتْ سِهامُ العَقارِ على المسألةِ، فاقْسِمْها مِن غيرِ ضَرْبٍ فى شىءٍ، مثالُ ذلك: زَوْجٌ، وأُمٌّ، وثلاثُ أَخَواتٍ مُتَفَرِّقاتٍ، والتَّرِكَةُ رُبْعُ دارٍ وخُمْسُها، المسألةُ مِن تِسْعَةٍ، ومَخْرَجُ سِهامِ العَقارِ عِشْرُونَ، المَوْرُوثُ منها تسعةٌ مُنْقَسِمَةٌ على المَسألَةِ؛ للزَّوْجِ منها ثلاثَةٌ، وهى عُشْرُ الدّارِ ونِصْفُ عُشْرِها، وللأُخْتِ مِن الأَبَوَيْن مثلُ ذلك، ولكُلِّ واحِدَةٍ مِن الباقِياتِ نِصفُ عُشْرِها.

---

(١) فى ز، س: «هى».

(٢) فى م: «وعشرها».

(٣) فى ز، س: «عشر».

(٤) زيادة من: م.

(٥) يعنى: تبلغ اثنى عشر سهما.

(٦) فى ز: «هو».

(٧ - ٧) فى م: «وعشر أعشرها».

وإذا قال بعضُ الوَرَثَةِ : لا حاجَةَ لى بالميراثِ . اقْتَسَمَه بَقِيَّةُ الوَرَثَةِ ، ويُوقَفُ[1] سَهْمُه . ولو قال قائلٌ : إنَّما يَرِثُنِى أربعةُ بَنِيـنَ ولِى تَرِكَةٌ ، أخَذَ الأكبرُ دِينارًا وخُمْسَ ما بَقِىَ ، وأخَذَ الثانى دِينارَيْـن وخُمْسَ ما بَقِىَ ، وأخَذَ الثالثُ ثلاثَةَ دَنانِيرَ وخُمْسَ ما بَقِىَ ، وأخذَ الرابعُ جميعَ ما بَقِىَ ، والحالُ أنَّ كُلَّ واحدٍ منهم أخَذَ حَقَّه مِن غيرِ زِيادَةٍ ولا نُقْصانٍ ، كم كانتِ التَّرِكَةُ ؟ الجوابُ : كانت سِتَّةَ عَشَرَ دِينارًا .

وإن خَلَّفَ بَنِيـنَ ودَنانِيرَ ، فأخَذَ الأكبرُ دِينارًا وعُشْرَ الباقى ، والثانِـى دِينارَيْـن وعُشْرَ الباقِى ، والثالِثُ ثلاثَةً وعُشْرَ الباقى ، والرابعُ أربعةً وعُشْرَ الباقى ، واسْتَمَرُّوا كذلك ، ثم أخَذَ الأصْغَرُ الباقىَ ، واسْتَوَتْ سِهامُهم ، فكَمِ البَنِيـنَ والدَّنانِيرَ ؟ فَخُذْ مَخْرَجَ العُشْرِ - وهو عَشَرَةٌ - وانْقُصْه واحِدًا ، فالباقى عَدَدُ البَنِيـنَ ، فاضْرِبْ عَدَدَهم فى مِثْلِه ، والمُرْتَفِعُ عَدَدُ الدَّنانِيرِ ؛ وهو أحَدٌ وثَمانُونَ .

ولو قال إنْسانٌ صحيحٌ لمَرِيضٍ : أَوْصِ . فقال : إنَّما يَرِثُنِى امرأتاكَ ، وجَدَّتَاكَ ، وأُخْتَاكَ ، وعَمَّتَاكَ ، وخَالَتَاك . فالجوابُ أنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما تَزَوَّجَ بجَدَّتَيِ الآخَرِ ؛ أُمِّ أُمِّه وأُمِّ أَبِيه ، فأوْلَدَ المرِيضُ كُلًّا منهما بِنْتَيْـن ، فهما مِن أُمِّ أبِي الصَّحيحِ عَمَّتَا الصَّحِيحِ ، ومِن أُمِّ أُمِّه خالَتَاه ، وقد كان أبُو المرِيضِ تَزَوَّجَ أُمَّ الصَّحِيحِ ، فأوْلَدَها بِنْتَيْن . وتَصِحُّ مِن ثَمانِيَةٍ وأرْبَعِيـنَ .

(١) فى ز : « يوفق » .

بابُ ذَوِى الأرْحامِ[1]

وهم كُلُّ قَرابَةٍ ليس بذِى فَرْضٍ ولا عَصَبَةٍ، وهم أحدَ عَشَرَ صِنْفًا؛ وَلَدُ البَناتِ، ووَلَدُ بَناتِ الابنِ، ووَلَدُ الأخَواتِ، وبَناتُ الإخْوَةِ، وبَناتُ الأعْمَامِ، وأوْلادُ الإخْوَةِ مِن الأُمِّ، والعَمُّ مِن الأمِّ، والعَمَّاتُ، والأخْوالُ، والخالاتُ، وأبُو الأمِّ، وكُلُّ جَدَّةٍ أدْلَتْ بأبٍ بينَ أُمَّيْن، أو بأبٍ أعْلَى مِن الجَدِّ، ومَن أدْلَى بهم، ويُوَرَّثُونَ بالتَّنْزِيلِ؛ وهو أن تَجْعَلَ كُلَّ شَخْصٍ بمَنْزِلَةِ مَن أَدْلَى[2] به؛ فوَلَدُ البَناتِ، ووَلَدُ بَناتِ الابنِ، ووَلَدُ الأخَواتِ كأُمَّهاتِهم، وبَناتُ الإخْوَةِ، والأعْمامِ لأبَوَيْن أو لأبٍ، وبَناتُ بَنِيهم، ووَلَدُ الإخْوَةِ مِن الأُمِّ كآبائِهم، والأخْوالُ والخالاتُ، وأبو الأُمِّ كالأُمِّ، والعَمَّاتُ والعَمُّ مِن الأُمِّ كالأبِ، وأَبُو أُمِّ أبٍ، وأَبُو أُمِّ أُمٍّ، وأخَوَاهما[3] وأُخْتَاهُما، وأُمُّ أبِى جَدٍّ بمَنْزِلَتِهم، ثم تَجْعَلَ نَصِيبَ كُلِّ وارِثٍ لمَن أَدْلَى به.

فإن انْفَرَدَ واحِدٌ مِن ذَوِى الأرْحامِ، أخَذَ المالَ كُلَّه، وإن أَدْلَى جَماعَةٌ منهم بواحِدٍ، واسْتَوَتْ مَنازِلُهم منه بلا سَبْقٍ، فنَصِيبُه بينَهم بالسَّوِيَّةِ؛ ذَكَرُهم كأُنْثاهُم ولو خالًا وخالَةً؛ فابنُ أُخْتٍ معه أُخْتُه، أو ابنُ بِنْتٍ معه أُخْتُه، أو خالٌ وخالةٌ، المالُ بينَهما نِصْفين، فإن أسْقَطَ بعضُهم بعضًا،

---

(1) بعده فى م: «وكيفية توريثهم».

(2) فى م: «أولى».

(3) فى م: «أخواتهما».

كأبِي الأُمِّ والأخوالِ، فأسْقِطِ الأخوالَ؛ لأنَّ الأبَ يُسْقِطُ الإخْوَةَ والأخَواتِ، فإن كان بعضُهم أقْرَبَ مِن بعضٍ، فالميراثُ لأقْرَبِهم ويَسْقُطُ البعيدُ منهم، كما يَسْقُطُ البعيدُ مِن العَصَباتِ بقَرِيبِهم، كخالَةٍ[1]، وأُمِّ أبِي أُمٍّ، أو ابنِ خالٍ، فالميراثُ للخالَةِ؛ لأنَّها تَلْقَى الأُمَّ بأوَّلِ دَرَجَةٍ. فإن اخْتَلَفَتْ مَنازِلُهم مِن المُدْلَى به، جَعَلْتَه كالمَيِّتِ، وقَسَمْتَ نَصِيبَه بينَهم على ذلك، كثَلاثِ خالاتٍ مُفْتَرِقاتٍ[2]، وثَلاثِ عَمَّاتٍ مُفْتَرِقاتٍ[3]، فالثُّلُثُ بينَ الخالاتِ على خمسةٍ، والثُّلُثان بينَ العَمَّاتِ كذلك فاجْتَزِئْ[4] بإحْدَيهما[5]، واضْرِبْها[6] في ثلاثَةٍ، تَكُنْ خَمسةَ عَشَرَ؛ [١٩٨ظ] للخالَةِ التي مِن قِبَلِ الأبِ والأُمِّ ثلاثَةٌ، وللتي مِن قِبَلِ الأبِ سَهْمٌ، وللتي مِن قِبَلِ الأُمِّ سَهْمٌ، وللعَمَّةِ التي مِن قِبَلِ الأبِ والأُمِّ سِتَّةٌ، وللتي مِن قِبَلِ الأبِ سَهْمان، وللتي مِن قِبَلِ الأُمِّ سَهْمان.

وإن خَلَّفَ ثَلاثَةَ أخْوالٍ مُفْتَرِقِين، فللخالِ مِن الأُمِّ السُّدْسُ، والباقي للخالِ مِن الأبوَيْن. وإن خَلَّفَ ثلاثَ بَناتِ عُمُومَةٍ مُفْتَرِقِينَ، فالمالُ لبِنْتِ العَمِّ مِن الأبَوَيْن وحدَها. وإن أَدْلَى جماعَةٌ منهم بجَماعَةٍ، قَسَّمْتَ المالَ بينَ المُدْلَى بهم كأنَّهم أحْياءٌ، فما صار لوارِثٍ فهو لمَن أدْلَى به؛ فابنُ

---

(١) في م: «كخاله».

(٢) في ز، م: «متفرقات».

(٣) في ز: «متفرقات».

(٤) في الأصل: «فاحتز». وفي م: «فاجتز».

(٥) في ز: «بأحدهما».

(٦) في ز: «اضربهما».

أُخْتٍ معه أُخْتُه وبِنْتُ أُخْتٍ أُخرَى ؛ فلبِنْتِ الأُخْتِ وأَخِيها حَقُّ أُمِّهما النِّصْفُ بينَهما نصْفَين ، ولِبنتِ الأختِ الأُخْرى حَقُّ أُمِّها النِّصف . وإن كان بِنْتُ بِنْتٍ ، وبِنْتُ بِنْتِ ابنٍ ، فمِن أربعةٍ ؛ لبِنْتِ البِنْتِ ثلاثةٌ حَقُّ أُمِّها ، ولبِنْتِ بِنْتِ الابنِ سَهْمٌ حَقُّ أُمِّها ، وإن كان ثَلاثُ بَناتِ ثلاثِ أخَواتٍ مُفْتَرِقاتٍ[1] ، وبِنْتُ عَمٍّ ، فاقْسِمِ المالَ بينَ المُدْلَى بهم كأنَّهم أحياءٌ ؛ فللأُخْتِ لأَبَوَيْن النِّصْفُ ، وللأُخْتِ للأَبِ السُّدْسُ ، وللأُخْتِ للأُمِّ السُّدْسُ ، وللعَمِّ السُّدْسُ ، وتَصِحُّ مِن سِتَّةٍ ؛ فأَعْطِ بِنْتَ الشَّقِيقَةِ ثلاثَةً ، وبِنْتَ الأُخْتِ للأبِ سَهْمًا ، وبِنْتَ الأُخْتِ لأُمٍّ سَهْمًا ، وبِنْتَ العَمِّ سَهْمًا ، وإن أسْقَطَ بعضُهم بعضًا ، عَمِلْتَ على ذلك كما إذا كان فى مسألتِنا بَدَلَ بِنْتِ الأُخْتِ لأبَوَيْن بِنْتُ أخٍ لأبَوَيْن ، فهى أيضًا مِن سِتَّةٍ ؛ لبِنْتِ الأخِ مِن الأُمِّ سَهْمٌ ، والباقِى لبِنْتِ الأخِ لأبَوين ، وسَقَط بِنْتُ الأخِ لأبٍ ، وبِنْتُ العَمِّ ، فإن كان بعضُهم أقْرَبَ مِن بعضٍ فى السَّبْقِ إلى الوارِثِ ، وَرِث ، وأسْقَطَ غيرَه إذا كانُوا مِن جِهَةٍ واحدةٍ ، كبِنْتِ بِنْتٍ وبِنْتِ بِنْتِ البِنْتِ ، وإن كانُوا مِن جِهَتَيْن فيُنَزَّلُ البعيدُ حتى يَلْحَقَ بوارِثِه ، سَواءٌ سَقَط به القَرِيبُ أو لا ، كبِنْتِ بِنْتِ بنْتٍ وبِنْتِ أخٍ مِن أُمٍّ ، المالُ لبِنْتِ بِنْتِ البِنْتِ .

والجِهَاتُ ثلاثَةٌ[2] : أُبُوَّةٌ ، وأُمُومَةٌ ، وبُنُوَّةٌ . ومَن أدْلَى بقَرابَتَيْن وَرِثَ بهما ، فتَجْعَلُ ذا القَرابَتَيْن كشَخْصَيْن[3] ، كابنِ بنْتِ بِنْتٍ هو ابنُ ابنِ

---

(١) فى ز : « متفرقات » .

(٢) فى ز : « الثلاثة » .

(٣) فى ز : « لشخصين » .

بِنْتِ أُخْرَى ، ومعه بِنْتُ بِنْتِ بِنْتِ أُخْرَى ؛ فللابْنِ الثُّلُثَان ، وللبِنْتِ الثُّلُثُ ، فإن كانت أُمُّهما واحِدَةً ، فله ثلاثَةُ أَرْباعِ المالِ ، وإن اتَّفَقَ معهم أحدُ الزَّوْجَيْن ، فأَعْطِه فرْضَه غيرَ مَحْجُوبٍ ولا مُعاوَلٍ[1] ، واقْسِمِ الباقىَ بينَهم كما لو انْفَرَدُوا .

فإذا خَلَّفَتْ زَوْجًا ، وبِنْتَ بِنْتٍ ، وبِنْتَ أُخْتٍ ؛ فللزَّوْجِ النِّصْفُ والباقى بينَهما نِصْفَيْن . وتَصِحُّ مِن أربعةٍ ، وإن كان معه خالَةٌ وعَمَّةٌ ، أو خالَةٌ وبِنْتُ عَمٍّ أو بِنْتُ ابنِ عَمٍّ ؛ فللزَّوْجِ النِّصْفُ ، والباقى للخالَةِ ثُلُثُه ، وللعَمَّةِ أو بِنْتِ العَمِّ ، [2]أو بِنْتِ ابنِ العَمِّ[2] ثُلُثَاه . وتَصِحُّ مِن سِتَّةٍ .

وإن خَلَّفَتْ زَوْجًا ، وابنَ خالِ أبيها ، وبِنْتَىْ أَخِيها ؛ فللزَّوْجِ النِّصْفُ ، والباقى كأنَّه التَّرِكَةُ بينَ ذَوِى الأَرْحامِ ؛ فابنُ خالِ أَبِيها يُدْلِى بعَمَّتِه وهى جَدَّةُ المَيِّتَةِ ، فيَرِثُ مِيراثَها وهو السُّدْسُ ، فيكونُ له سُدْسُ الباقى ، ولبِنْتَىْ أخِيها[3] باقِيه ، وهو خمسةٌ بينَهما نِصْفَيْن[4] ، وتَصِحُّ مِن أربعةٍ وعِشْرِين ؛ للزَّوْجِ اثْنَا عَشَرَ ، ولابنِ خالِ أبيها سَهْمان ، ولكُلِّ واحدَةٍ مِن بِنْتَىِ الأخِ خمسةٌ ، ولا يَعُولُ هنا إلَّا أصْلُ سِتَّةٍ إلى سَبْعَةٍ ، كخالَةٍ ، وسِتِّ بَناتِ سِتِّ[5] أخَواتٍ مُفْتَرِقاتٍ[6] ، وكأَبِى أُمٍّ ، وبِنْتِ أخٍ لأُمٍّ ، وثلاثِ بَناتِ ثَلاثِ أخواتٍ مُفْتَرِقاتٍ[6] .

---

(1) فى م : « يعادل » .

(2 - 2) زيادة من حاشية : س ، ومضروب عليه فى الأصل . وانظر كشاف القناع ٤/ ٤٦٠ .

(3) فى الأصل : « أختها » .

(4) بعده فى م : « اثنى عشر » .

(5) سقط من ز ، س . وفى م : « وست » .

(6) فى ز : « متفرقات » .

بابُ مِيراثِ الحَمْلِ

يَرِثُ الحَمْلُ ويَثْبُتُ له المِلْكُ بمُجَرَّدِ مَوْتِ مَوْرُوثِه بشَرْطِ خُروجِه حَيًّا، فإذا ماتَ عن حَمْلٍ يَرِثُه، وُقِفَ الأَمْرُ، فإن طَلَب بَقِيَّةُ الوَرَثَةِ القِسْمَةَ، لم يُعْطَوا كُلَّ المالِ، ووُقِفَ للحَمْلِ الأَكثرُ مِن إرْثِ ذَكَرَيْن أو أُنْثَيَيْن، مِثالُ كَوْنِ الذَّكَرَيْنِ نَصِيبُهما أكثرُ؛ لو خَلَّفَ زَوْجَةً حامِلًا وابْنًا، ومثالُه فى الأُنْثَيَيْن، كزَوْجَةٍ حامِلٍ مع أبَوَيْن، ومتى زادَتِ الفُروضُ على الثُّلُثِ، فمِيراثُ الإناثِ أكثرُ، ومَن لا يَحْجُبُه[1]، يَأْخُذُ إرْثَه كامِلًا، [١٩٩و] ومَن يُنْقِصُه شيئًا اليَقِينَ[2]، ومَن سَقَط به لم يُعْطَ شيئًا، فإذا وُلِدَ ووَرِثَ المَوْقُوفَ كلَّه، دُفِعَ إليه، وإن زادَ، رُدَّ الباقِى لمُسْتَحِقِّه، وإن أعْوَزَ شيئًا، رَجَع على مَن هو فى يَدِه.

ولو ماتَ كافِرٌ عن حَمْلٍ منه، لم يَرِثْه؛ للحُكْمِ بإسْلامِه قبلَ وَضْعِه. وكذا لو كان مِن كافِرٍ غيرِه، فأسْلَمَتْ أُمُّه قبلَ وَضْعِه، مثلَ أن يُخَلِّفَ أُمَّه حامِلًا مِن غيرِ أبِيه، ويَرِثُ طِفْلٌ حُكِمَ بإسْلامِه بمَوْتِ أحدِ أبَوَيْه منه.

ويَرِثُ الحَمْلُ ويُورَثُ بشَرْطَيْن:

أحدُهما: أن يُعْلَمَ أنَّه كان مَوْجُودًا حالَ مَوْتِ مَوْرُوثه؛ بأن تأْتِىَ به

---

(١) أى: من لا يحجبه الحمل.

(٢) أى: ويأخذ من ينقصه الحمل بمولده حيا اليقين؛ وهو أقل النصيبين.

أُمِّه[1] لأقَلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ ، فإن أتَتْ به لأكثرَ مِن ذلك ، وكان لها زَوْجٌ أو سَيِّدٌ يَطَؤُها ، لم يَرِثْ إلَّا أن تُقِرَّ الوَرَثَةُ أنَّه كان مَوْجُودًا حالَ الموتِ ، وإن كانت لا تُوطَأُ لعدَمِهما ، أو غَيْبَتِهما ، أو اجْتِنابِهما الوَطْءَ عَجْزًا أو قَصْدًا أو غيرَه ، وَرِثَ ، ما لم يُجاوِزْ أكثرَ مُدَّةِ الحَمْلِ ، أربَعَ سِنِينَ .

الثاني : أنْ تَضَعَه حَيًّا كما تَقَدَّمَ ، وتُعْلَمُ حَياتُه إذا اسْتَهَلَّ بعدَ وَضْعِ كلِّه صارِخًا ، أو عَطَسَ ، أو بَكَى ، أو ارْتَضَعَ ، أو تَحَرَّكَ حَرَكَةً طَوِيلَةً ، أو تَنَفَّسَ وطالَ زَمَنُ التَّنَفُّسِ ونحوَ ذلكَ مِمَّا يَدُلُّ على حَياتِه ، لا حرَكَةٌ يسيرةٌ أو اختلاجٌ يسيرٌ[1] ، أو تَنَفُّسٌ يسيرٌ . وإن خَرَجَ بعضُه حيًّا[1] فاسْتَهَلَّ ، ثم انْفَصَلَ مَيِّتًا ، لم يَرِثْ . وإن جُهِلَ مُسْتَهِلٌّ مِن تَوْأَمَيْن ، إرْثُهما مُخْتَلِفٌ ، عُيِّنَ بقُرْعَةٍ .

ولو زَوَّجَ أمَتَه بحُرٍّ فأحْبَلَها ، فقال السَّيِّدُ : إن كان حَمْلُكِ ذَكَرًا ، فأنتِ وهو رَقِيقَان ، وإلَّا فأنتما حُرَّانِ . فهى القائلَةُ : إن أَلِدْ ذَكَرًا ، لم أرِثْ ولم يَرِثْ ، وإلَّا وَرِثْنا . ومَن خَلَّفَتْ زَوْجًا وأُمًّا وإخْوَةً لأُمٍّ وامرأةَ أبٍ حاملًا[2] فهى القائلَةُ : إن أَلِدْ أُنْثَى وَرِثَتْ ، لا ذَكَرًا .

---

(١) زيادة من : م .

(٢) فى النسخ : « حامل » ، نعتا مقطوعًا إلى الرفع .

بابُ ميراثِ المَفْقُودِ

مَن انْقَطَعَ خَبَرُه ولو عَبْدًا لغَيْبَةٍ ظاهِرُها السَّلامَةُ، كأَسْرٍ، وتِجارَةٍ، وسِياحَةٍ، وطَلَبِ عِلْمٍ، انْتُظِرَ به تَتِمَّةُ تِسْعِينَ سَنَةً منذُ وُلِدَ؛ فإن فُقِدَ ابنُ تِسْعِينَ، اجْتَهَدَ الحاكِمُ.

وإنْ كان غالِبُها الهَلاكَ، كمَن غَرِقَ مَرْكَبُه فسَلِمَ قَوْمٌ دُونَ قَوْمٍ، أو فُقِدَ مِن بينِ أهْلِه، كمَن يَخْرُجُ إلى الصلاةِ، أو إلى حاجَةٍ قريبةٍ فلا يَعُودُ، أو فى مَفَازَةٍ مُهْلِكَةٍ، كمَفازَةِ الحِجَازِ، أو بينَ الصَّفَّيْن حالَ الْتِحامِ القِتالِ، انْتُظِرَ به تَمامُ أربعِ سِنينَ منذُ فُقِدَ، فإن لم يُعْلَمْ خَبَرُه، قُسِمَ مالُه، واعْتَدَّتِ امْرأتُه عِدَّةَ الوَفَاةِ، وحَلَّتْ للأزْواجِ - ويأْتِى فى العِدَدِ - ويُزَكَّى مالُه لِمَا مَضَى قبلَ قَسْمِه[1].

ولا يَرِثُه إلا الأحْياءُ مِن وَرَثَتِه وَقْتَ قَسْمِ مالِه لا مَن ماتَ قبلَ ذلك، فإن قَدِم بعدَ قَسْمِه، أخَذَ ما وَجَدَه بعَيْنِه، ورَجَع على مَن أخَذَ الباقِيَ.

وإن ماتَ مَوْرُوثُه فى مُدَّةِ التَّرَبُّصِ، أخَذَ كلُّ وارِثٍ اليَقِينَ، ووُقِفَ الباقِى، وطريقُ العَمَلِ فى ذلك أن تَعْمَلَ المسألةَ على أنَّه حَىٌّ، ثم على أنَّه مَيِّتٌ، ثم تَضْرِبَ إحْدَيهما فى الأُخْرَى، إن تَبايَنَتَا، أو فى وَفْقِها إن اتَّفَقَتا، وتَجْتَزِئَ بإحْدَيهما إن تَماثَلَتا، وبأكْثَرِهما إن تَداخَلَتا، وتَدْفَعَ إلى كُلِّ وارِثٍ

---

(١) فى م: «قسمة».

اليَقِينَ ؛ وهو أقَلُّ النَّصِيبَيْن ، ومَن سَقَط فى إحْديهما لم يَأْخُذْ شيئًا ، فإن بان حَيًّا يومَ مَوْتِ مَوْرُوثِه ، فله حَقُّه ، والباقِى لمُسْتَحِقِّه ، وإن بان مَيِّتًا ، أو مَضَتْ مُدَّةُ تَرَبُّصِه ولم يَبِنْ حالُه ، فالمَوْقُوفُ لوَرَثَةِ المَيِّتِ الأوَّلِ .

ولباقِى الوَرَثَةِ أن يَصْطَلِحُوا على ما زادَ عن نَصِيبِه ، فيَقْتَسِمُوه كأخٍ مَفْقُودٍ فى الأكْدَرِيَّةِ ؛ مسألةِ الحيَاةِ والموتِ مِن أربعةٍ وخَمْسِينَ ؛ للزَّوْجِ ثُلُثُ المالِ[1] ، وللأُمِّ سُدْسٌ ، وللجَدِّ تِسْعَةٌ مِن مسألَةِ الحَياةِ ، وللأُخْتِ منها ثلاثةٌ ، وتَبْقَى خمسةَ عَشَرَ مَوْقُوفَةً ، [١٩٩ظ] للمَفْقُودِ ، [2]وبتَقْدِيرِ[2] حَياتِه سِتَّةٌ ، وتَبْقَى تِسْعَةٌ زائدةٌ[3] عن نَصِيبِه . ولهم أن يَصْطَلِحُوا على كلِّ المَوْقُوفِ إذا لم يَكُنْ للمَفْقُودِ فيه حَقٌّ ، بأن يكُونَ مِمَّن يَحْجُبُ غيرَه ، ولا يَرِثُ ، كما لو خَلَّفَ المَيِّتُ أُمًّا وجَدًّا وأُخْتًا لأبَوَيْن وأُخْتًا لأبٍ مَفْقُودَةً . وكذا إن كان أخًا لأبٍ عَصَّبَ أُخْتَه مع زَوْجٍ وأُخْتٍ لأبَوَيْن . وإن حَصَل لأسِيرٍ مِن رَيْعِ وَقْفٍ عليه ، حَفِظَه وَكِيلُه ومَن يَنْتَقِلُ الوَقْفُ إليه ، ولا يَنْفَرِدُ أحدُهما بحِفْظِه .

ومَن أشْكَلَ نَسَبُه فكمَفْقُودٍ ، ومَفْقُودان فأكثرُ كخَناثَى فى التَّنْزِيلِ . ولو قال رجلٌ : أحدُ هذَيْن ابْنِى . ثَبَت نَسَبُ أحدِهما ، فيُعَيِّنُه ، فإن ماتَ ، عَيَّنَه وارِثٌ ، فإن تَعَذَّرَ ، أُرِىَ القافَةَ ، فإن تَعَذَّرَ ، عُيِّنَ أحدُهما بالقُرْعَةِ ، ولا مَدْخَلَ للقُرْعَةِ فى النَّسَبِ ، على ما يأْتِى .

---

(١) زيادة من : م .

(٢ - ٢) فى م : « بتقدير » .

(٣) فى م : « زادت » .

بابُ مِيراثِ الخُنْثى[1]

وهو الذى له ذَكَرٌ وفَرْجُ امرأةٍ أو ثُقْبٌ مَكانَ الفَرْجِ يَخْرُجُ منه البَوْلُ . ويَنْقَسِمُ إلى مُشْكِلٍ وغيرِ مُشْكِلٍ ؛ فإن ظَهَرَتْ فيه عَلاماتُ الرِّجالِ ؛ مِن نَباتِ لِحْيَتِه ، وخُروجِ المَنِىِّ مِن ذَكَرٍ ، وكَوْنِه مَنِىَّ رجلٍ ، فرجلٌ ، أو عَلاماتُ النِّساءِ ؛ مِن الحَيْضِ ، والحَمْلِ ، وسُقُوطِ الثَّدْيَيْن أو تَفَلُّكِهما ، فهو امرأةٌ ، وليس بمُشْكِلٍ فيهما ، إنَّما هو رجلٌ فيه خِلْقَةٌ زائدَةٌ ، أو امرأةٌ فيها خِلْقَةٌ زائدةٌ ، وحُكْمُه فى إرْثِه وغيرِه حكمُ مَن ظَهَرَتْ عَلامَتُه فيه .

والذى لا عَلامَةَ فيه مُشْكِلٌ ، ولا يكونُ أبًا ولا أُمًّا ولا جَدًّا ولا جَدَّةً ولا زَوْجًا ولا زَوْجَةً .

ويَنْحَصِرُ إشْكالُه فى الإرْثِ فى الوَلَدِ ، ووَلَدِ الابْنِ ، والأَخِ لغيرِ أُمٍّ ، ووَلَدِ الأخِ لغيرِ أُمٍّ ، والعَمِّ ووَلَدِه ، والوَلاءِ ، فإن بالَ ، أو سَبَق بَوْلُه مِن ذَكَرِه ، فذَكَرٌ[2] ، أو عَكْسُه فأُنْثَى ، وإن خَرَجَا معًا ، اعْتُبِرَ أكثرُهما ، فإن اسْتَوَيَا ، فمُشْكِلٌ ؛ فإن كان يُرْجَى انْكِشافُ حالِه ، وهو صَغِيرٌ ، أُعْطِىَ هو ومَن معه اليَقِينَ ، ومَن سَقَط به فى أحَدِ الحالَيْن ، لم يُعْطَ شيئًا ، ووُقِفَ الباقِى حتى يَبْلُغَ فتَظْهَرَ فيه عَلامَاتُ الرِّجالِ أو النِّساءِ .

---

(١) بعده فى م : « المشكل » .

(٢) فى الأصل : « فهو ذكر » .

وإن يَئِسَ مِن ذلك بمَوْتِه، أو عَدَمِ العَلامَاتِ بعدَ بُلُوغِه؛ فإن وَرِث بكَوْنِه ذَكَرًا فقط، كوَلَدِ أخِي الميتِ أو عَمِّه، فله نِصْفُ ميراثِ ذَكَرٍ فقط، كزَوْجٍ وبِنْتٍ ووَلَدِ أخٍ[1] خُنْثَى، تَصِحُّ مِن ثَمانِيَةٍ؛ للزَّوْجِ سَهْمان، وللبِنْتِ خَمسةٌ، وللخُنْثَى سَهْمٌ، وإن وَرِثَ بكَوْنِه أُنْثَى فقط، فله نِصْفُ مِيراثِ أُنْثَى فقط، كزَوْجٍ وأُخْتٍ لأبَوَيْن ووَلَدِ أبٍ خُنْثَى، تَصِحُّ مِن ثمانِيَةٍ وعِشْرِين؛ للخُنْثَى سَهْمان، [2]ولِكُلٍّ[2] واحِدٍ مِن الآخَرَيْن ثلاثَةَ عَشَرَ. وإن وَرِثَ بهما مُتَساوِيًا، كوَلَدِ الأُمِّ، فله السُّدْسُ، وإن كان مُعْتَقًا فهو عَصَبَةٌ.

وإن وَرِث بهما مُتَفاضِلًا، فطَرِيقُ العَمَلِ أن تَعْمَلَ المسألَةَ على أنَّه ذَكَرٌ، ثم على أنَّه أُنْثَى، ويُسَمَّى هذا مذهبَ المُنَزِّلِين، ثم اضْرِبْ إحْدَيهما فى الأُخْرَى إن تَبايَنَتا، أو وَفْقِها[3] إن اتَّفَقَتا، واجْتَزِئْ بإحْدَيهما إنْ تَماثَلَتا، وبأكثرِهما إن تَداخَلَتا، ثم اضْرِبِ الحاصِلَ فى حالَيْن، ثم مَن له شىءٌ مِن إحْدَى المسألَتَيْن اضْرِبْه فى الأُخْرَى إن تَبايَنَتا، أو فى وَفْقِها[3] إن توافَقَتا، واجْمَعْ مالَه فيهما إن تَماثَلَتا، ومَن له شىءٌ مِن أقَلِّ العَدَدَيْن اضْرِبْه فى نِسْبَةِ أقَلِّ المسألَتَيْن إلى الأُخْرَى، ثم يُضافُ إلى ما لَه مِن أكثرِهما إن تَناسَبَتا[4]، فإذا كان ابنٌ وبِنْتٌ ووَلَدٌ خُنْثَى، فمسألَةُ ذُكُورِيَّتِه مِن خمسةٍ. وأُنوثِيَّتِه مِن أربعةٍ، فاضْرِبْ إحْدَيهما فى الأُخْرَى لتبايُنِهما، تَكُنْ عِشْرِينَ،

(1) فى م: «أب».
(2 - 2) فى م: «لكل».
(3) فى الأصل: «وفقهما».
(4) فى م: «تباينتا».

ثم [٢٠٠و] فى الحالَيْن ، أى فى اثْنَيْن ، تَكُنْ أرْبَعِينَ ؛ للبِنْتِ سَهْمٌ مِن أربعةٍ فى خمسةٍ ، وسَهْمٌ مِن خمسةٍ فى أربعةٍ ؛ تسعةٌ[1] ، وللذَّكَرِ سَهْمان فى خمسةٍ ، وسَهْمان فى أربعةٍ ؛ ثمانِيَةَ عَشَرَ ، وللخُنْثَى سَهْمٌ فى خمسةٍ ، وسَهْمانِ فى أربعةٍ ؛ ثلاثَةَ عَشَرَ .

ومِثالُ التَّوافُقِ : زَوْجٌ وأُمٌّ ووَلَدُ أبٍ خُنْثَى ؛ مسألةُ الذُّكُورِيَّةِ مِن سِتَّةٍ ، ومسألَةُ الأُنُوثِيَّةِ مِن ثمانِيَةٍ ؛ بينَهما مُوافَقَةٌ بالأَنْصافِ ، فاضْرِبْ سِتَّةً فى أربعَةٍ ، تَكُنْ أربعةً وعِشْرِين ، ثم فى حالَيْن ، تَكُنْ ثمانِيَةً وأرْبَعِينَ .

ومِثالُ التَّماثُلِ : زَوْجَةٌ ووَلَدٌ خُنْثَى وعَمٌّ ، مسألةُ الذُّكُورِيَّةِ مِن[2] ثمانِيَةٍ ، ومسألةُ الأُنوثِيَّةِ كذلك ، فاجْتَزِئْ بإحْدَيهما ثم اضْرِبْها فى حالَيْن ، تَكُنْ سِتَّةَ عَشَرَ .

ومِثالُ التَّناسُبِ : أُمٌّ وبِنْتٌ ووَلَدٌ خُنْثَى وعَمٌّ ، مسألةُ الذُّكُورِيَّةِ مِن سِتَّةٍ ، وتَصِحُّ مِن ثمانِيَةَ عَشَرَ ، ومسألَةُ الأُنوثِيَّةِ مِن سِتَّةٍ ، وتَصِحُّ منها[3] فاجْتَزِئْ بالثَّمانِيَةَ عَشَرَ ، ثم اضْرِبْها فى حالَيْن تَكُنْ سِتَّةً وثلاثِينَ . وإن كانَا خُنْثَيَيْن فأكثرَ ، نَزَّلْتَهم بعَدَدِ أحْوالِهم ، فتَجْعَلُ للاثْنَيْن أربعةَ أحْوالٍ ، وللثَّلاثَةِ ثمانِيَةً ، وللأربعةِ سِتَّةَ عَشَرَ ، وللخمسةِ اثْنَيْن وثلاثِينَ ، فما بَلَغ مِن ضَرْبِ المَسائلِ ، اضْرِبْه فى عَدَدِ أحْوالِهم ، واجْمَعْ ما حَصَل لهم فى الأحْوالِ كلِّها مِمَّا صَحَّتْ منه قبلَ الضَّرْبِ فى عَدَدِ الأحْوالِ . هذا إن كانُوا

---

(١) فى م : « سبعة » .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى س : « منهما » .

مِن جِهَةٍ واحدةٍ، وإن كانُوا مِن جِهاتٍ جَمَعْتَ ما لكُلِّ واحدٍ فى الأحْوالِ، وقَسَمْتَه على عَدَدِ الأحْوالِ كلِّها، فالخارِجُ بالقَسْمِ نَصِيبُه.

ولو صالَحَ الخُنْثَى المُشْكِلُ مَن معَه[1] على ما وُقِفَ له، صَحَّ إن كان بعدَ بُلُوغِه.

قال المُوَفَّقُ: وَجَدْنا فى عَصْرِنا شَخْصَيْن ليس لهما فى قُبُلِهما مَخْرَجٌ، لا ذَكَرٌ، ولا فَرْجٌ، أحدُهما ليس له فى قُبُلِه إلَّا لُحْمَةٌ كالرَّبْوَةِ[2] يَرْشَحُ البَوْلُ منها على الدَّوامِ. والثانى ليس له إلَّا مَخْرَجٌ واحدٌ فيما بينَ المَخْرَجَيْن، منه يتَغَوَّطُ، ومنه يَبُولُ. قال: وحُدِّثْتُ أنَّ فى بلادِ العَجَمِ شَخْصًا ليس له مَخْرَجٌ أصْلًا، لا قُبُلٌ، ولا دُبُرٌ، وإنَّما يَتَقَيَّأُ ما يأْكُلُه ويَشْرَبُه. قال: فهذا وما أشْبَهَه فى مَعْنَى الخُنْثَى، لكِنَّه لا يكونُ اعْتِبارُه بمَبالِه، فإن لم تَكُنْ له علامَةٌ أُخْرَى، فهو مُشْكِلٌ يَنْبَغِى أن يَثْبُتَ له حُكْمُه فى مِيراثِه وأحْكامِه كلِّها.

---

(١) فى م: «منعه».

(٢) فى م: «كالزبرة».

بابُ مِيراثِ الغَرْقَى ومَن عُمِّــى مَوْتُهم

إذا ماتَ مُتوارِثان بغَرَقٍ ، أو هَدْمٍ ، أو غيرِ ذلك ، وجُهِلَ أوَّلُهما مَوْتًا ، أو عُلِمَ ثم نُسِىَ ، أو جَهِلُوا عَيْنَه ولم يَخْتَلِفُوا فى السَّابقِ ، وَرِثَ كُلُّ واحدٍ مِن المَوْتَى صاحِبَه مِن تِلادِ مالِه دُونَ ما وَرِثَه مِن المَيِّتِ ؛ فيُقَدَّرُ أحدُهما ماتَ أوَّلًا ، فيُوَرَّثُ الآخَرُ منه ، ثم يُقْسَمُ ما وَرِثَه منه على الأحْياءِ مِن وَرَثَتِه ، ثم يُصْنَعُ بالثانِى كذلك .

فإذا غَرِق أخَوان ؛ أحدُهما مَوْلَى زَيْدٍ ، والآخَرُ مَوْلَى عَمْرٍو ، صارَ مالُ كُلٍّ واحدٍ منهما لمَوْلَى الآخَرِ ، وإن جُهِلَ السَّابِقُ منهما ، واخْتَلَفَ وُرّاثُهما[1] فيه ، ولا بَيِّنَةَ ، أو كانت وتَعارَضَتْ ، تَحالَفا ولم يَتَوارَثَا ، كما إذا ماتَتِ امرأةٌ وابْنُها ، فقال زَوْجُها : ماتَتْ فوَرِثْناها ، ثم ماتَ ابْنِى فوَرِثْتُه* . وقال أخُوها : ماتَ ابْنُها فوَرِثَتْه ، ثم ماتَتْ فوَرِثْناها . حَلَف كُلُّ واحدٍ[2] منهما على إبْطالِ دَعْوَى صاحبِه ، وكان مِيراثُ الابنِ لأبِيه ، ومِيراثُ المرأةِ لأخِيها وزَوْجِها نِصْفَيْن .

ولو عَيَّنَ الوَرَثَةُ موتَ أحدِهما ، وشَكُّوا هل ماتَ الآخَرُ قبلَه أو بعدَه ؟

---

(١) فى م : « ورثتهما » .

* إلى هنا ينتهى الخرم الموجود فى المخطوطة « د » .

(٢) سقط من : د ، ز .

وُرِّثَ مَن شُكَّ فى مَوْتِه مِن الآخَرِ، ولو تَحَقَّقَ مَوْتُهما معًا، لم يَتَوارَثا.

ولو ماتَ أخَوان عندَ الزَّوالِ، أو [٢٠٠ظ] الطُّلُوعِ، أو الغُروبِ فى يَوْمٍ واحدٍ؛ أحدُهما بالمَشْرقِ، والآخَرُ بالمَغْرِبِ، وُرِّثَ الذى ماتَ بالمَغْرِبِ مِن الذى ماتَ بالمَشْرِقِ؛ لمَوْتِه قبلَه؛ لأنَّ الشمسَ وغيرَها تَزُولُ وتَطْلُعُ وتَغْرُبُ فى المَشْرِقِ قبلَ المَغْرِبِ.

بابُ ميراثِ أهْلِ المِلَلِ

لا يَرِثُ المسلمُ الكافِرَ إلّا بالوَلاءِ، ولا الكافِرُ المسلمَ إلّا بالوَلاءِ، أو يُسْلِمُ قبلَ قَسْمِ مِيراثِ قَرِيبِ مسلمٍ ولو مُرْتَدًّا، أو زَوْجَةٍ فى عِدَّةٍ، لا زَوْجًا، ولا قِنًّا عَتَق قبلَ القِسْمَةِ بعدَ مَوْتِ قَرِيبِه، أو مع مَوْتِه، كتَعْلِيقِه العِتْقَ على ذلك، أو دَبَّرَ ابنَ عَمِّه، ثم ماتَ. وإن قال: أنتَ حُرٌّ فى آخِرِ حَياتِى. عَتَق، ووَرِثَ، وإن كان الوارِثُ واحِدًا، فمتى تَصَرَّفَ فى التَّرِكَةِ واحْتَازَها، فهو كقَسْمِها. وإن أسْلَمَ قبلَ قَسْمِ بعضِ المالِ، وَرِث ممَّا بَقِىَ.

ويَرِثُ الكُفَّارُ بعضُهم بعضًا إن اتَّحَدَتْ مِلَّتُهم، وهم مِلَلٌ شَتَّى مُخْتَلِفَةٌ، فلا يَتَوارَثُون[1] مع اخْتِلافِها، ويَرِثُ ذِمِّىٌّ حَرْبِيًّا، وعَكْسُه، وحَرْبِىٌّ مُسْتَأْمَنًا، وعَكْسُه، وذِمِّىٌّ مُسْتَأْمَنًا، وعَكْسُه، بشَرْطِه.

والمُرْتَدُّ لا يَرِثُ أحدًا إلّا أن يُسْلِمَ قبلَ قَسْمِ الميراثِ، ولا يَرِثُه أحَدٌ، فإن ماتَ فى رِدَّتِه، فمالُه فَىْءٌ.

والزِّنْدِيقُ: وهو الذى كان يُسَمَّى مُنافِقًا فى عَصْرِ النبىِّ ﷺ كمُرْتَدٍّ، لا تُقْبَلُ تَوْبَتُه، ويأْتى فى بابِ المُرْتَدِّ، إن شاء اللَّهُ تعالى. ومِثْلُه مُرْتَكِبُ بِدْعَةٍ مُكَفِّرَةٍ، كجَهْمِىٍّ وغيرِه.

---

(١) فى م: «يرثون».

فصل: ويَرِثُ مَجُوسِيٌّ ونحوُه ممَّن يَرَى حِلَّ[1] نِكاحِ ذَواتِ المَحَارِمِ بجميعِ قَرابَاتِه إذا أسْلَمَ، أو حاكَمَ إلينا، فإذا خَلَّفَ أُمًّا؛ وهي أُخْتُه مِن أبيه، وعَمًّا، وَرِثَتِ الثُّلُثَ بكَوْنِها أُمًّا، والنِّصْفَ بكَوْنِها أُخْتًا، والباقي للعَمِّ، فإن كان معها أُخْتٌ أُخرَى، لم تَرِثْ بكَوْنِها أُمًّا إلّا السُّدْسَ؛ لأنَّها انْحَجَبَتْ بنَفْسِها وبالأُخْرَى. ولا يَرِثُونَ بنِكاحِ المَحَارِمِ، ولا بنِكاحٍ لا يُقَرُّونَ عليه لو أسْلَمُوا، كمَن تَزَوَّجَ مُطَلَّقَتَه ثَلاثًا.

ولو تَزَوَّجَ المَجُوسِيُّ بِنْتَه، فأوْلَدَها بِنْتًا، ثم ماتَ عنهما، فلهما الثُّلُثانِ؛ لأنَّهما ابْنَتاه. ولا تَرِثُ الكُبْرَى بالزَّوْجِيَّةِ، فإن ماتَتِ الكُبْرَى بعدَه فقد تَرَكَتْ بِنْتًا هي أُخْتٌ لأبٍ، فلها النِّصْفُ بالبُنُوَّةِ، والباقي بالأُخُوَّةِ، فإن ماتَتِ الصُّغْرَى أوَّلًا، فقد تَرَكَتْ أُمًّا هي أُخْتٌ لأَبٍ، فلها النِّصْفُ والثُّلُثُ بالقَرابَتَيْنِ.

ولو أوْلَدَ مسلمٌ ذاتَ مَحْرَمٍ، أو غيرَها بشُبْهَةٍ، ثَبَت النَّسَبُ. وكذا لو اشْتَراها وهو لا يَعْرِفُها فوَطِئَها، ثَبَت النَّسَبُ، ووَرِثَ بجميعِ قَراباتِه. وإذا ماتَ ذِمِّيٌّ لا وارِثَ له مِن أهْلِ الذِّمَّةِ، كان مالُه فَيْئًا، وكذا ما فَضَلَ مِن مالِه عن إرْثِه، كمَن ليس له وارِثٌ إلّا أحدُ الزَّوْجَيْن.

---

(١) زيادة من: م.

بابُ مِيراثِ المُطلَّقةِ

إذا أبانَ زَوْجتَه[1] في صِحَّتِه، أو مَرَضِه غيرِ المَخُوفِ وماتَ به، أو مَرَضٍ غيرِ المَوْتِ، بطَلاقٍ أو غيرِه ولو قَصَد الفِرارَ مِن الميراثِ، لم يَتَوارَثا، بل في طَلاقٍ رَجْعِيٍّ ما دامَتْ في العِدَّةِ، وإن طَلَّقَها في مَرَضِ الموتِ طَلاقًا لا يُتَّهَمُ فيه؛ بأن سَأَلَتْه الطَّلاقَ، أو الخُلْعَ، أو عَلَّقَ طَلاقَها على فِعْلٍ لها منه بُدٌّ، ففَعَلَتْه عالِمَةً، أو على مَشِيئَتِها، فشاءَتْ، أو خَيَّرَها، فاخْتارَتْ نَفْسَها، أو عَلَّقَه بفِعْلِ زَيْدٍ كذا، ففَعَلَه في مَرَضِه، أو بشَهْرٍ، فجاءَ في مَرَضِه، أو عَلَّقَه في الصِّحَّةِ على شَرْطٍ؛ كقُدومِ زَيْدٍ، وصَلاتِها الفَرْضَ، فوُجِدَ في المرضِ، أو طَلَّقَ مَن لا تَرِثُ، كالأَمَةِ، والذِّمِّيَّةِ، فعَتَقَتْ وأسْلَمَتْ قبلَ مَوْتِه. أو قال لهما: أنْتُما طالِقَتان غدًا. فعَتَقَتِ الأمَةُ، وأسْلَمَتِ الذِّمِّيَّةُ قبلَ غَدٍ، أو وَطِئَ مَجْنُونٌ أُمَّ زَوْجَتِه، [٢٠١و] فكطَلاقِ الصحيحِ، إلا إذا سألَتْه طَلْقَةً، فطَلَّقَها ثلاثًا، فتَرِثُه.

وإن كان يُتَّهَمُ فيه بقَصْدِ حِرْمانِها الميراثَ، كمَن طَلَّقَها ثلاثًا[2] ابْتِداءً في مَرَضِ مَوْتِه المَخُوفِ، أو عَلَّقَه فيه على فِعْلٍ لابُدَّ لها منه شَرْعًا؛ كصلاةٍ ونحوِها، أو عَقْلًا؛ كأكْلٍ وشُرْبٍ ونَوْمٍ ونحوِه، ففَعَلَتْه ولو عالِمَةً، وليس منه كَلامُ أبَوَيْها أو أحدِهما، أو طَلَّقَها أو خَلَعَها فيه بعِوَضٍ مِن غيرِها، أو

(١) في الأصل: «زوجة».

(٢) سقط من: م.

عَلَّقَه على مَرَضِه ، أو على[1] فِعْلٍ له ، ففَعَلَه فى مَرَضِه ، أو على تَرْكِه ، كقولِه : لأتَزَوَّجَنَّ عليكِ . أو : إن لم أتَزَوَّجْ عليكِ . ونحوِه ، فماتَ قبلَ فِعْلِه ، أو أقَرَّ فيه أنَّه كان أبانَها فى صِحَّتِه ، أو وَكَّلَ فى صِحَّتِه مَن يُبِينُها متى شاءَ ، فأبَانَها فى مَرَضِه ، أو قَذَفَها فى مرضِه أو صِحَّتِه ولاعَنَها فى مرضِه لنَفْىِ الحَدِّ ، أو لنَفْىِ الوَلَدِ ، أو عَلَّقَ طَلاقَ ذِمِّيَّةٍ أو أمَةٍ على الإسْلامِ والعِتْقِ ، فوُجِدَا فى مرضِه ، أو عَلِمَ أنَّ سيِّدَها عَلَّقَ عِتْقَها بغَدٍ ، فأبانَها اليومَ ، أو وَطِئَ فيه عاقِلٌ ولو صَبِيًّا أُمَّ امرأتِه ، أو وَطِئَ امرأتَه أبُوه ، وَرِثَتْه ، ولم يَرِثْها ولو بعدَ العِدَّةِ ، ما لم تَتَزَوَّجْ - أبانَها الثانِى أوْ لا - أو تَرْتَدَّ ، ولو أسْلَمَتْ بعدُ[2] وتَعْتَدُّ أطْوَلَ الأجَلَيْن - ويأْتِى فى العِدَدِ - فإن لم يَمُتْ مِن المَرَضِ ولم يَصِحَّ منه ، بل لُسِعَ أو أكَلَه سَبُعٌ ، فكذلك .

ولو أبانَها قبلَ الدُّخولِ ، وَرِثَتْه ولا عِدَّةَ عليها ، ويَكْمُلُ لها الصَداقُ . ويأْتِى فى[3] بابِ الصَّداقِ .

وإن أكْرَهَ ابنٌ عاقِلٌ وارِثٌ - ولو نَقَص إرْثُه أو انْقَطَعَ - امرأةَ أبِيه أو جَدِّه ، وهو وارِثُه ، فى مَرَضِه على ما يَفْسَخُ نِكاحَها مِن وَطْءٍ أو غيرِه ، لم يَقْطَعْ مِيراثَها ، إلا أن تكُونَ له امرأةٌ تَرِثُه سِوَاها ، ولم يُتَّهَمْ فيه حالَ الإكْرَاهِ ، أو طاوَعَتْه[4] .

---

(١) زيادة من : م .

(٢) فى م : « بعده » .

(٣) بعده فى الأصل : « آخر » .

(٤) فى م : « طاوعت » .

وإن فَعَلَتْ فى مَرَضِ مَوْتِها ما يَفْسَخُ نِكاحَها ؛ بأن تُرْضِعَ امرأةَ زَوْجِها الصَّغِيرةَ ، أو زَوْجَها الصَّغِيرَ ، أو اسْتَدْخَلَتْ ذَكَرَ ابنِ زَوْجِها وهو نائِمٌ ، أو ارْتَدَّتْ ، لم يَسْقُطْ مِيراثُ زَوْجِها ما دامَتْ فى العِدَّةِ ، وكذا بعدَ العِدَّةِ ، كما لو كان هو المُطَلِّقَ . وجَزَم به فى « الفُروعِ » فقال : والزَّوْجُ فى إرْثِها إذا قَطَعَتْ نِكاحَها منه كفِعْلِه . انْتَهَى . ومُقْتَضاه أنَّه يَرِثُها فى العِدَّةِ وبعدَها[1] ، هذا إن كانت مُتَّهَمَةً فيه ، وإلا سَقَط ، كفَسْخِ مُعْتَقَةٍ تحتَ عَبْدٍ ، أو فَعَلَتْه مَجْنُونَةٌ .

ولو خَلَّفَ زَوْجاتٍ نِكاحُ بعضِهِن فاسِدٌ ، أو مُنْقَطِعٌ قَطْعًا يَمْنَعُ الميراثَ ، ولم تُعْلَمْ عَيْنُها ، أخْرَجَها وارِثٌ بقُرْعَةٍ .

وإن كان الزَّوْجُ عِنِّينًا فأُجِّلَ سَنَةً ، فلم يُصِبْها حتى مَرِضَتْ فى آخِرِ الحَوْلِ ، واخْتارَتْ فُرْقَتَه ، وفُرِّقَ بينَهما ، لم يَتَوارَثا .

وإن طَلَّقَ أربعًا فى مرَضِه طَلاقًا يُتَّهَمُ فيه ، فانْقَضَتْ عِدَّتُهن ، وتَزَوَّجَ أربعًا سِواهنَ ، فالميراثُ للثَّمانِ ، ما لم تَتَزَوَّجِ المُطَلَّقاتُ ، فلو كانتِ المُطَلَّقَةُ واحِدَةً ، وتَزَوَّجَ أربعًا سِوَاها ، فالميراثُ بينَ الخمسِ على السَّواءِ .

ولو ادَّعَتْ أنَّ زَوْجَها أبانَها ، وجَحَد الزَّوْجُ ، ثم ماتَ ، لم تَرِثْه ؛ إن دامَتْ على قولِها . ولو قَتَلَها فى مرضِ الموتِ ، ثم ماتَ ، لم تَرِثْه لخُروجِها مِن حَيِّزِ التَّمَلُّكِ والتَّمْليكِ .

وحُكْمُ التَّزْوِيجِ فى مرضِه أو مرضِها أو مرضِهما ولو مَخوفًا ، ولو

(١) بعده فى م : « كما لو كان هو المطلق » .

مُضَارَّةً - حُكْمُ النِّكاحِ فى الصِّحَّةِ؛ فى صِحَّةِ العَقْدِ، وتَوْرِيثِ كُلٍّ منهما مِن صاحبِه.

بابُ الإقْرارِ بمُشارِكٍ فى الميراثِ

إذا أَقَرَّ كُلُّ الوَرَثَةِ المُكَلَّفُون - ولو أنَّه واحِدٌ يَرِثُ المالَ كلَّه تَعْصِيبًا ، أو فَرْضًا ، (1)أو فَرْضًا(1) ورَدًّا ، ولو مع عَدَمِ أَهْلِيَّةِ الشَّهادَةِ ؛ كالكافِرِ ، والفاسِقِ - بوارِثٍ للمَيِّتِ - سَواءٌ كان مِن حُرَّةٍ أو أَمَتِه ، فصَدَّقَهم ، أو كان [٢٠١ظ] صَغِيرًا أو مَجْنُونًا - ثَبَت نَسَبُه ، ولو أسْقَطَ المُقَرُّ به ، كأَخٍ يُقِرُّ بابنٍ ولو مع مُنْكِرٍ له لا يَرِثُ لمانِعِ رِقٍّ ونحوِه ، إن كان مَجهولَ النَّسَبِ وهو مُمْكِنٌ ولم يُنازِعْ فيه مُنازِعٌ ، ويأْتِى فى الإقْرارِ ، وإلا فلا .

ويَثْبُتُ إرْثُه فيُقاسِمُهم إن لم يَقُمْ به مانِعٌ ، فإن كان به مانِعٌ ، ثَبَت نَسَبُه ، ولم يَرِثْ . فإن كان المُقَرُّ به غيرَ مُكَلَّفٍ ، فأنْكَرَ بعدَ تكْلِيفِه ، لم يُسْمَعْ إنْكارُه ، ولو طَلَب إحْلافَه على ذلك ، لم يُسْتَحْلَفْ .

وإن اعْتَرَفَ إنْسانٌ بأنَّ هذا أبوه ، فكاعْتِرافِه بأنَّه ابنُه حيثُ أمْكَنَ ذلك . ويُعْتَبَرُ إقْرارُ الزَّوْجِ والمَوْلَى المعْتِقِ إذا كانا مِن(2) الوَرَثَةِ . وإن أقَرَّ أحدُ الزَّوْجَيْن الذى لا وارِثَ معه بابنٍ للآخَرِ مِن غيرِه ، فصَدَّقَه الإمامُ أو نائِبُه ، ثَبَت نَسَبُه ، وإلا فلا . وإن أقَرَّ بعضُ الوَرَثَةِ ، فشَهِدَ عَدْلان منهم أو مِن غيرِهم أنَّه وَلَدُ المَيِّتِ ، أو أقَرَّ به فى حَياتِه ، أو وُلِدَ على فِراشِه ، ثَبَت نَسَبُه وإرْثُه ، وإلّا لم يَثْبُتْ نَسَبُه المُطْلَقُ ؛ لأنَّه إقْرارٌ على الغيرِ ، ويَثْبُتُ نَسَبُه وإرْثُه

(١ - ١) سقط من : ز .

(٢) فى م : « فى » .

مِن المُقِرِّ فقط ؛ لأنَّه إقْرارٌ على نَفْسِه خاصَّةً ، فلو كان المُقَرُّ به أخًا للمُقِرِّ ، وماتَ المُقِرُّ عنه ، أو عنه وعن بَنِى عَمٍّ ، وَرِثَه المُقَرُّ به ، وثَبَت نَسَبُه مِن وَلَدِ المُقِرِّ المُنْكِرِ له تَبَعًا ، فتَثْبُتُ العُمُومَةُ .

ولو ماتَ المُقِرُّ عن المُقَرِّ به ، وعن أخٍ مُنْكِرٍ ، فإرْثُه بينَهما ، وإذا أقَرَّ به بعضُ الوَرَثَةِ ، ولم يَثْبُتْ نَسَبُه ، لَزِمَ المُقِرَّ أن يَدْفَعَ إليه فَضْلَ ما فى يَدِه عن ميراثِه ، فإن جَحَدَه بعدَ إقْرارِه ، لم يُقْبَلْ جَحْدُه .

فإذا خَلَّفَ ابْنَيْن ، فأقَرَّ أحدُهما بأخٍ ، فله ثُلُثُ ما فى يَدِه ، أو بأُخْتٍ ، فلها خُمْسُ ما فى يَدِه ، فإن لم يَكُنْ فى يَدِ المُقِرِّ فَضْلٌ ، فلا شىءَ للمُقَرِّ به ، فإذا خَلَّفَ أخًا مِن أبٍ ، وأخًا مِن أُمٍّ ، فأقَرَّا بأخٍ مِن أبوَيْن ، ثَبَت نَسَبُه ، وأخَذَ ما فى يَدِ الأخِ مِن الأبِ ، فإن أقَرَّ به الأخُ مِن الأبِ وحدَه ، أخَذَ ما فى يَدِه ، ولم يَثْبُتْ نَسَبُه ، وإن أقَرَّ به الأخُ مِن الأُمِّ وَحدَه ، أو بأخٍ سِواه ولو مِن الأُمِّ ، فلا شىءَ له ، وإن أقَرَّ بأخَوَيْن مِن أُمٍّ ، دَفَع إليهما ثُلُثَ ما في يَدِه .

فصل : (1) وطَرِيقُ (1) العَمَلِ أن تَضْرِبَ مسألَةَ الإقْرارِ فى مسألَةِ الإنْكارِ ، وتُراعِىَ المُوافَقَةَ ، وتَدْفَعَ إلى المُقِرِّ سَهْمَه مِن مسألَةِ الإقْرارِ فى مسألَةِ الإنْكارِ ، وإلى المُنْكِرِ سَهْمَه مِن مسألَةِ الإنْكارِ فى مسألَةِ الإقْرارِ ، فما فَضَل فهو للمُقَرِّ له ، فلو خَلَّفَ ابْنَيْن ، فأقَرَّ أحدُهما بأخَوَيْن ، فصَدَّقَه أخُوه فى أحَدِهما ، ثَبَت نَسَبُه ، وصارُوا ثلاثَةً ؛ للمُقِرِّ رُبْعُ المالِ ، وللمُنْكِرِ ثُلُثُه

(1 - 1) فى م : « فى طريق » .

وللمُتَّفَقِ عليه كذلك ، إن جُحِدَ الرابعُ ، وإلّا فله الرُّبْعُ ، والباقى للمَجْحُودِ ؛ تَصِحُّ مِن اثْنَىْ عَشَرَ .

وإن خَلَّفَ ابْنًا ، فأَقَرَّ بأخَوَيْن فأكثرَ بكَلامٍ مُتَّصِلٍ ، ولا وارِثَ غيرَه ، فاتَّفَقا أو اخْتَلَفا ، ثَبَت نَسَبُهما ولو لم يَكُونا تَوْأَمَيْن . وإن أقَرَّ بأحَدِهما بعدَ الآخَرِ ، أعْطَى الأوَّلَ نِصْفَ ما فى يَدِه ، والثانِىَ ثُلُثَ ما بَقِى فى يَدِه إذا كَذَّبَ الأوَّلَ بالثانِى ، وثَبَت نَسَبُ الأوَّلِ ؛ ووَقَف ثُبوتُ نَسَبِ الثانى على تَصْدِيقِه . ولو كَذَّبَ الثانى بالأوَّلِ وهو مُصَدِّقٌ به ، ثَبَت نَسَبُ الثَّلاثَةِ .

وإن أقَرَّ بعضُ الوَرَثَةِ بامْرأةٍ للمَيِّتِ ، لَزِمَه لها ما يَفْضُلُ فى يَدِه مِن حِصَّتِه ، فإن ماتَ مَن أنْكَرَ ، فأقَرَّ بها ابْنُه ، كَمَل إرْثُها . وإن قال مُكَلَّفٌ : ماتَ أبِى ، وأنتَ أخِى ، أو : ماتَ أبُونا ، ونحن أبْناؤُه . فقال : هو أبِى ، ولَسْتَ بأخِى . لم يُقْبَلْ إنْكارُه ، وإن قال : ماتَ أبُوكَ ، وأنا أخُوكَ . فقال : لَسْتَ بأخِى . فالمالُ كلُّه للمُقَرِّ به ، وإن قال : ماتَتْ زَوْجَتِى ، وأنتَ أخُوها . فقال : لَسْتَ بزَوْجِها . قُبِلَ إنْكارُه .

فصل : ومَن أقَرَّ فى [٢٠٢و] مسألةِ عَوْلٍ بمَنْ يُزِيلُ العَوْلَ ، كزَوْجٍ[(١)] ، وأُخْتَيْن لأبٍ أو لأبَوَيْن أقَرَّتْ إحْداهما بأخٍ ، فاضْرِبْ مسألةَ الإقْرارِ فى مسألةِ الإنْكارِ ، تَكُنْ سِتَّةً وخَمْسِينَ ، واعْمَلْ كما تَقَدَّمَ ؛ يَكُنْ للزَّوْجِ أربعةٌ وعِشْرُون ، وللمُنْكِرَةِ سِتَّةَ عَشَرَ ، وللمُقِرَّةِ سبعةٌ ، تَبْقَى تِسْعَةٌ للأخِ ، فإن صَدَّقَها الزَّوْجُ فهو يَدَّعِى أربعةً ، والأخُ يَدَّعِى أربعةَ عَشَرَ ، والمُقَرُّ به مِن

---

(١) فى م : « كمن زوج » .

السِّهامِ تِسْعَةٌ ، فاقْسِمْها على سِهامِهِما[1] الثَّمانِيَةَ عَشَرَ أتْساعًا ؛ للزَّوْجِ سَهْمان ، وللأخِ سبعةٌ .

فإن كان معهم أُخْتان لأُمٍّ ، فإذا ضَرَبْتَ وَفْقَ مسألَةِ الإقْرارِ في مسألَةِ الإنْكارِ ، بَلَغَتْ اثْنَيْن وسَبْعِينَ ؛ للزَّوْجِ ثلاثَةٌ مِن مسألَةِ الإنْكارِ في وَفْقِ مسألَةِ الإقْرارِ ، أربعةٌ وعِشْرُون ، ولوَلَدَيِ[2] الأُمِّ سِتَّةَ عَشَرَ ، وللأُخْتِ المُنْكِرَةِ ، سِتَّةَ عَشَرَ ، وللمُقِرَّةِ ثلاثَةٌ ، تَبْقَى في يَدِها ثلاثَةَ عَشَرَ ؛ للأخِ منها سِتَّةٌ ، تَبْقَى سبعةٌ لا يَدَّعِيها أحدٌ ، تُقَرُّ بيَدِ المُقِرَّةِ ، فإن صَدَّقَ الزَّوْجُ المُقِرَّةَ فهو يَدَّعِي اثْنَى عَشَرَ ، والأخُ يَدَّعِي سِتَّةً ، يَكُونان ثمانيَةَ عَشَرَ ، ولا تَنْقَسِمُ عليها الثَّلاثَةَ عَشَرَ ، ولا تُوافِقُها ، فاضْرِبْ ثَمانِيَةَ عَشَرَ في أصْلِ المسألةِ ، ثم كُلُّ مَن له شيءٌ مِن اثْنَيْن وسَبْعِينَ مَضْرُوبٌ في ثمانِيَةَ عَشَرَ ، وكُلُّ[3] مَن له شيءٌ مِن ثمانِيَةَ عَشَرَ مَضْرُوبٌ في ثلاثَةَ عَشَرَ . وعلى هذا تَعْمَلُ ما وَرَدَ عليكَ .

---

(١) في م : « سهامها » .

(٢) في ز : « ولولد » . وولدا الأم هما الأختان لأم .

(٣) سقط من : م .

بابُ مِيراثِ القاتلِ

القاتِلُ بغيرِ حَقٍّ لا يَرِثُ مِن المَقْتُولِ شيئًا[(1)] ، مثلَ أن يكونَ القَتْلُ مَضْمُونًا بِقِصاصٍ ، أو دِيَةٍ ، أو كَفَّارَةٍ ، عَمْدًا كان القَتْلُ ، أو شِبْهَ عَمْدٍ ، أو خَطَأً ، بمُباشَرَةٍ أو سَبَبٍ ، مثلَ أن يَحْفِرَ بِئْرًا ، أو يَضَعَ حَجَرًا ، أو يَنْصِبَ سِكِّينًا ، أو يُخْرِجَ ظُلَّةً إلى الطَّرِيقِ ، أو يَرُشَّ ماءً ، ونحوِه ، أو بجِنايَةٍ مَضْمُونَةٍ مِن بَهِيمَةٍ ، فيَهْلِكُ بها مَوْرُوثُه ، ولو كان القاتِلُ غيرَ مُكَلَّفٍ ، انْفَرَدَ بالقَتْلِ أو شارَكَ فيه . وكذا لو قَتَلَه بسِحْرٍ ، أو سَقَى وَلَدَه ونحوَه دَواءً ولو يَسِيرًا ، أو فَصَدَه ، أو حَجَمَه ، أو بَطَّ[(2)] سَلْعَتَه[(3)] لحاجَتِه[(4)] فماتَ . ولو شَرِبَتْ دواءً ، فأسْقَطَتْ جَنِينَها ، لم تَرِثْ مِن الغُرَّةِ[(5)] شيئًا .

وما لا يُضْمَنُ بشيءٍ مِن هذا ، كالقَتْلِ[(6)] قِصاصًا ، أو حَدًّا ، أو حِرَابًا ،

---

(1) لقول رسول الله ﷺ : « ليس لقاتل ميراث » .

أخرجه ابن ماجه ، فى : باب القاتل لا يرث ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٨٤. والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى ميراث العقل والتغليظ فيه ، من كتاب العقول . الموطأ ٢/ ٨٦٧. والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٤٩. قال الألبانى : صحيح . صحيح سنن ابن ماجه ٢/ ٩٨.

(2) فى م : « بسط » .

(3) بط السلعة بفتح السين : شقّ الشجة . لسان العرب (ب ط ط) ، (س ل ع) .

(4) فى م : « لحاجة » .

(5) فى م : « الضرة » .

(6) فى م : « كقتل » .

أو قَتَل بشَهادَةِ حقٍّ وارِثُه[1] ، أو دَفْعًا عن نَفْسِه . وقَتْلُ العادِلِ الباغِيَ فى الحَرْبِ ، وعَكْسُه ، لا يَمْنَعُ الميراثَ .

ومنه عندَ المُوَفَّقِ ، والشَّارِحِ : مَن قَصَد مَصْلَحَةَ مُوَلِّيه مما له فِعْلُه ؛ مِنْ سَقْيِ دَواءٍ ، أو بَطِّ خُرَاجٍ[2] فماتَ ، أو مَن[3] أمَرَه إنْسانٌ عاقِلٌ كبيرٌ ببَطِّ خُرَاجِه[4] أو قَطْعِ سِلْعَةٍ[5] منه ، فماتَ بذلك . ومِثْلُه مَن أدَّبَ وَلَدَه ، ولعَلَّه أصْوَبُ .

---

(١) أى : أو قتلَ الوارثُ مُوَرِّثَه بشهادة حق . انظر كشاف القناع ٤/٤٩٣ .

(٢) فى م : « جراحة » .

(٣) فى ز : « أمره » .

(٤) فى م : « جراحه » .

(٥) السلعة بكر السين : غدة تظهر بين الجلد واللحم ، إذا غمزت باليد تحرّكت .

بابُ مِيراثِ المُعْتَقِ بعضُه

القِنُّ ، والمُدَبَّرُ ، والمُكاتَبُ ، وأُمُّ الوَلَدِ ، ومَن عُلِّقَ عِتْقُه بصِفَةٍ ولم تُوجَدْ ، لا يَرِثُون ولا يُورَثون . ويَرِثُ مُعْتَقٌ بعضُه ، ويُورَثُ ، ويَحْجُبُ بقَدْرِ حُرِّيَّةِ بعضِه .

وما كَسَب بجُزْئِه الحُرِّ ، أو وَرِث به ، أو كان قاسَمَ سَيِّدَه فى حَياتِه ، فهو له[1] خاصَّةً ؛ [2]ولوَرَثَتِه[2] بعدَ مَوْتِه ، فلو كان ابنٌ نِصْفُه حرٌّ ، وأُمٌّ وعَمٌّ حُرَّان ، فله نِصْفُ ما يَرِثُ لو كان حُرًّا ؛ وهو رُبْعٌ وسُدْسٌ ، وللأُمِّ رُبْعٌ ، والباقى للعَمِّ . وكذا الحُكْمُ إن لم يَنْقُصْ ذُو الفَرْضِ بالعَصَبَةِ ، كجَدَّةٍ ، وعَمٍّ مع ابنٍ نِصْفُه حُرٌّ ، فله نِصْفُ الباقى بعدَ مِيراثِ الجَدَّةِ . ولو كان معه مَن يُسْقِطُه بحُرِّيَّتِه التامَّةِ ، كأُخْتٍ وعَمٍّ حُرَّيْن ، فله النِّصْفُ ، وللأُخْتِ نِصْفُ ما بَقِىَ فَرْضًا[3] وللعَمِّ ما بَقِىَ . ولو كان مَكانَ الابنِ بِنْتٌ ، فلها الرُّبْعُ ، وللأُمِّ الرُّبْعُ بحَجْبِها[4] لها عن نِصفِ [١٠٢ظ] السُّدْسِ ، وللعَمِّ سَهْمان ، وهو الباقى .

وأُمٌّ وبِنْتٌ نِصْفُهما حُرٌّ ، وأبٌ حُرٌّ ؛ فللبِنْتِ بنِصْفِ حُرِّيَّتِها نِصْفُ

---

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) فى م : « وهو لورثته » .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى م : « لحجبها » .

مِيراثِها ؛ وهو الرُّبْعُ ، وللأُمّ مع حُرِّيَّتِها ورِقّ البِنْتِ الثُّلُثُ ، ومع حُرِّيَّةِ البِنْتِ السُّدْسُ ، (١فقد حَجَبَتْها حُرِّيَّتُها عن السُّدْسِ١) ، (٢فبِنِصْفِ حُرِّيَّتِها٢) تَحْجُبُها عن نِصْفِه ؛ يَبْقَى لها الرُّبْعُ لو كانت حُرَّةً ، فلها بِنِصْفِ حُرِّيَّتِها نِصْفُه وهو الثُّمْنُ ، والباقى للأبِ ، وإن شِئْتَ نَزَّلْتَهم أحْوالًا كالخَنَاثَى ، فأُمٌّ ، وبِنْتٌ نِصْفُهما[3] حُرٌّ ، وأبٌ حُرٌّ ، فتَقُولُ : إن كانتا حُرَّتَيْن فالمسألةُ مِن سِتَّةٍ ؛ للبِنْتِ ثلاثةٌ ، وللأُمِّ السُّدْسُ سَهْمٌ ، والباقى للأبِ . وإن كانتا رَقِيقَتَيْن ، فالمالُ للأبِ ، وإن كانتِ البِنْتُ وَحدَها حُرَّةً ، فلها النِّصْفُ ، والمسألةُ مِن اثْنَيْن ، وإن كانتِ الأُمُّ وَحدَها حُرَّةً ، فلها الثُّلُثُ ، وهى مِن ثلاثَةٍ ، وكلُّها تَدْخُلُ فى السِّتَّةِ ، فتَضْرِبُها فى الأربعةِ أحْوالٍ ، تكونُ أربعةً وعِشْرين ؛ للبِنْتِ سِتَّةٌ وهى الرُّبْعُ ؛ لأنَّ لها النِّصْفَ فى حالَيْن ، وللأُمِّ الثُّمْنُ وهو ثلاثَةٌ ؛ لأنَّ لها السُّدْسَ فى حالٍ ، والثُّلُثَ فى حالٍ ، والباقى للأبِ ، وتَرْجِعُ بالاخْتِصارِ إلى ثمانِيَةٍ .

وإذا كان عَصَبتانِ نِصْفُ كُلِّ واحدٍ منهما حُرٌّ ، كأخَوَيْن أو ابْنَيْن لم تَكْمُلِ الحُرِّيَّةُ حتى ولو كان أحدُهما يَحْجُبُ الآخَرَ ، كابنٍ وابنِ ابنٍ ، ولهما ثلاثَةُ أرْباعِ المالِ بالخِطابِ والأحْوالِ . ولأُمٍّ مع الابْنَيْن سُدْسٌ ورُبْعُ سُدْسٍ ، ولزَوْجَةٍ ثُمْنٌ ورُبْعُ ثُمْنٍ . وجَعَل فى « التَّنْقِيحِ » للأُمِّ السُّدْسَ ، وللزَّوْجَةِ الثُّمْنَ ، وهو على المذهبِ غيرُ صَوابٍ .

(١ - ١) زيادة من : س . ومشطوب عليه فى : الأصل .

(٢ - ٢) مشطوب عليه فى : الأصل .

(٣) فى د ، م : « نصفها » .

وابنان نِصْفُ أحَدِهما قِنٌّ ؛ المالُ بينَهما أرْباعًا تَنْزِيلًا لهما ، وخِطابًا بأحْوالِهما . ويُرَدُّ على كُلِّ ذِى فَرْضٍ وعَصَبَةٍ إن لم يُصِبْه مِن التَّرِكَةِ بقَدْرِ حُرِّيَّتِه مِن نَفْسِه ، لكِنْ أيُّهما اسْتَكْمَلَ برَدٍّ أزْيَدَ مِن قَدْرِ حُرِّيَّتِه مِن نَفْسِه ، مُنِعَ مِن الزِّيادَةِ ، ورُدَّ على غيرِه إن أمْكَنَ ، وإلا فلبَيْتِ المالِ . فلبِنْتٍ نِصْفُها حُرٌّ النِّصْفُ بفَرْضٍ ورَدٍّ ، ولابنٍ مَكانَها النِّصْفُ بالعُصُوبَةِ ، والباقى لبَيْتِ المالِ ، ولابنَيْن نِصْفُهما حُرٌّ ، البَقِيَّةُ مع عَدَمِ عَصَبَةٍ .

ولبِنْتٍ وجَدَّةٍ نِصْفُهما حُرٌّ ، المالُ بينَهما نِصْفَيْن بفَرْضٍ ورَدٍّ ، (١ولا يُرَدُّ١) هُنا على قَدْرِ فَرْضَيْهِما ؛ لِئَلَّا يأْخُذَ مَن نِصْفُه حُرٌّ فوقَ نِصْفِ التَّرِكَةِ . ومع حُرِّيَّةِ ثلاثَةِ أرْباعِهما ، المالُ بينَهما أرْبَاعًا بقَدْرِ فَرْضَيْهِما ؛ لفَقْدِ الزِّيادةِ المُمْتَنِعَةِ ، (٢ومع حُرِّيَّةٍ٢) ثُلُثِها الثُّلُثان بينَهما بالسَّوِيَّةِ ، والبَقِيَّةُ لبَيْتِ المالِ .

(١ - ١) فى م : « ولابن » .

(٢ - ٢) سقط من : م .



بابُ الوَلاءِ[1] وجَرّه ودَوْرِه

ومَعْنَى الوَلاءِ: إذا أعْتَقَ نَسَمَةً، صارَ لها عَصَبَةً فى جميعِ أحْكامِ التَّعْصِيبِ عندَ عَدَمِ العَصَبَةِ مِن النَّسبِ؛ مِن الميرَاثِ، ووِلايَةِ النِّكاحِ، والعَقْلِ[2]، وغيرِ ذلك. قالَه فى «المُطْلِعِ»، و«الزَّرْكَشِيِّ»، فكُلُّ[3] مَن أعْتَقَ رَقِيقًا أو بعضَه، فسَرَى عليه ولو سائبةً ونحوَها، كقَوْلِه: أعْتَقْتُكَ سائبةً. أو: ولا وَلاءَ لى عليكَ. أو مَنْذُورًا، أو مِن زَكاةٍ، أو عن كَفَّارَةٍ، أو عَتَق عليه برَحِمٍ. أو تَمْثِيلٍ به[4]، أو كِتابَةٍ ولو أدَّى إلى الوَرَثَةِ، أو تَدْبِيرٍ، أو إيلادٍ، أو وَصِيَّةٍ بعِتْقِه، أو بتَعْلِيقٍ بصِفَةٍ، فوُجِدَتْ، أو بعِوَضٍ، أو حَلَفَ بعِتْقِه، فحَنِثَ، فله عليه الوَلاءُ، وإن اخْتَلَفَ دِينُهما، وعلى أوْلادِه مِن زَوْجَةٍ مُعْتَقَةٍ أو سُرِّيَّةٍ، وعلى مَن له أو لهم وَلاؤُه، كمُعْتَقِيه ومُعْتَقِى أوْلادِه وأوْلادِهم ومُعْتَقِيهم أبَدًا ما تَناسَلُوا لا يَزُولُ بحالٍ، ويَرِثُ به ولو بايَنَه فى دِينِه عندَ عَدَمِ العَصَبَةِ مِن النَّسَبِ، وعَدَمِ ذَوِى فُرُوضٍ تَسْتَغْرِقُ فُرُوضُهم المالَ.

---

(١) الولاء - بفتح الواو والمد - الملك.
والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم فى الدين ومواليكم﴾. سورة الأحزاب ٥. وقول النبى ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق». وتقدم تخريجه فى الصفحة: ١٨١.

(٢) فى د، س: «العقد». والعقل: الدِّيَة. وعقل القتيل: وداه. لسان العرب (ع ق ل).

(٣) فى ز: «فككل».

(٤) سقط من: د.

وإن كان ذُو الفَرْضِ لا يَرِثُ جميعَ المالِ ، فالباقى للمَوْلَى ، ثم يَرِثُ به عَصَباتُه مِن بعدِه ؛ الأقْرَبُ [٢٠٣و] فالأقْرَبُ ، فلو أعْتَقَ كافِرٌ مسلمًا فخَلَّفَ المسلمُ العَتِيقُ ابنًا لسَيِّدِه كافِرًا ، وعَمًّا مسلمًا ، فمالُه لابنِ سَيِّدِه . وإن تَزَوَّجَ حُرُّ الأَصْلِ أمَةً ، فعَتَقَ وَلَدُها على سَيِّدِها ، فله وَلاؤُه .

ومَن كانَ أَحَدُ أبَوَيْهِ الحُرَّيْن حُرَّ الأَصْلِ ، ولم يَمَسَّه رِقٌّ ، أو كان أبُوه مَجْهُولَ النَّسَبِ وأُمُّه عَتِيقَةً ، أو عَكْسُه ، فلا وَلاءَ عليه ، ومَن أعْتَقَ عَبْدَه عن مَيِّتٍ أو حَيٍّ بلا أمْرِه ، فوَلاؤُه للمُعْتِقِ ، إلَّا إذا أعْتَقَ وارِثٌ عن مَيِّتٍ فى واجبٍ عليه ، ككَفَّارَةِ ظِهارٍ ورَمضانَ وقَتْلٍ ، وله تَرِكَةٌ ، فيَقَعُ عن الميتِ ، والوَلاءُ للميتِ ، فإن تَبَرَّعَ بعِتْقِه[1] عنه ولا تَرِكَةَ ، أجْزَأَ عنه ، كإطْعامٍ وكِسْوَةٍ ، والوَلاءُ للمُعْتِقِ ، وإن أعْتَقَه عنه بأمْرِه ، فالوَلاءُ للمُعْتَقِ عنه .

وإذا قال : أعْتِقْ عَبْدَكَ عَنِّى مَجَّانًا . أو : علَىَّ ثَمَنُه . أو : أعْتِقْه عَنِّى . ويُطْلِقُ ، ففَعَلَ ، صَحَّ[2] . والعِتْقُ والوَلاءُ للقائِلِ ، ويُجْزِئُه عن العِتْقِ الواجِبِ ما لم يَكُنْ مِمَّن يَعْتِقُ عليه ، ولا يَلْزَمُه ثَمَنُه إلا بالْتِزامِه .

وإن قال : أعْتِقْه والثَّمَنُ علَىَّ . أو : أعْتِقْه عنكَ وعلَىَّ ثَمَنُه . ففَعَلَ ، صَحَّ والثَّمَنُ عليه ، والعِتْقُ والوَلاءُ للمُعْتِقِ ، ويُجْزِئُه عن الواجِبِ . ولا يَجِبُ على السَّيِّدِ إجابَةُ مَن قال : أعْتِقْ عَبْدَكَ عَنِّى وعلَىَّ ثَمَنُه .

وإن قال كافِرٌ لشَخْصٍ : أعْتِقْ عَبْدَكَ المسلمَ عَنِّى وعلَىَّ ثَمَنُه . ففَعَلَ ،

---

(١) فى ز : « معتقه » .

(٢) سقط من : م .

صَحَّ وعَتَق، ووَلاؤُه له كالمسلمِ.

فصل: ولا يَرِثُ النِّساءُ بالوَلاءِ إلا مَن أعْتَقْنَ، أو أعْتَقَ مَن أعْتَقْنَ وأوْلادَهما، ومَن جَرُّوا وَلاءَه، أو كاتَبْنَ، أو كاتَبَ مَن كاتَبْنَ.

ولا يَرِثُ به ذُو فَرْضٍ إلا أبٌ وجَدٌّ، يَرِثان السُّدْسَ مع الابنِ أو ابنِه وإن نَزَل، ويَرِثُ الجَدُّ والإخْوَةُ إذا اجْتَمَعُوا مِن المَوْلَى كمالِ سَيِّدِه، وإن زادُوا عن اثْنَيْن، فله ثُلُثُ مالِه؛ لأنَّه أحَظُّ، وإن نَقَصُوا قاسَمَهم. وكذا بَقِيَّةُ مسائِله، على ما تَقَدَّمَ في مِيراثِ الجَدِّ. وتَرِثُ عَصَبَةُ مُلاعِنَةٍ عَتِيقَ ابنِها. والوَلاءُ لا يُورَثُ، ولا يُباعُ، ولا يُوهَبُ، ولا يُوقَفُ، لكِنْ يُورَثُ به؛ وهو لِلْكُبْرِ[1].

ولا يَجُوزُ أن يُوالِيَ غيرَ مَوالِيه ولو بإذْنِ مُعْتِقِه؛ فلو ماتَ السَّيِّدُ قبلَ عَتِيقِه، فله وَلاؤُه، يَرِثُ به أقْرَبُ عَصَبَتِه إليه يومَ مَوْتِ عَتِيقِه، وهو المُرادُ بالكُبْرِ، فلو ماتَ السَّيِّدُ عن ابنَيْن، ثم أحدُهما عن ابنٍ ثم ماتَ عَتِيقُه، فإرْثُه لابنِ سَيِّدِه، وإن ماتا قبلَ العَتِيقِ، وخَلَّفَ أحدُهما ابْنًا، والآخَرُ تِسْعَةً، ثم ماتَ العَتِيقُ، فإرْثُه بينَهم على عَدَدِهم، كإرْثِهم بالنَّسَبِ.

وإذا[2] اشْتَرَى أخٌ وأُخْتُه[3] أباهُما أو أخاهُما، فاشْتَرَى عَبْدًا، ثم

(١) في الأصل: «لكبر». وفي م: «الكبر».
والكُبْر بضم الكاف وسكون الباء. يقال: فلان كُبْرُ قومه. إذا كان أقعدهم في النسب، وهو أن ينتسب إلى جده الأكبر بآباء أقل عددًا من باقي عشيرته. لسان العرب (ك ب ر).
(٢) في م: «إذ».
(٣) في الأصل، د، س: «أخت».

أعْتقَه ، ثم ماتَ الأبُ ، ثم ماتَ العَتِيقُ ، وَرِثَه الابنُ دُونَ أُخْتِه بالنَّسَبِ ؛ لكَوْنِه عَصَبَةَ المُعْتِقِ ، فقُدِّمَ على مَوْلاه ، وغَلِطَ فيها خَلْقٌ كثيرٌ ، ولو ماتَ بعدَ الابنِ ، وَرِثَتْ منه بقَدْرِ عِتْقِها مِن الأبِ ، والباقى بينَها[1] وبينَ مُعْتِقِ أُمِّها إن كانت عَتِيقَةً .

ومَن نَكَحَتْ عَتِيقَها فأحْبَلَها ، ثم ماتَ ، فهى القائلَةُ : إن أَلِدْ أُنْثَى ، فلى النِّصْفُ ، وذَكَرًا الثُّمْنُ ، وإن لم أَلِدْ ، فالجميعُ .

وإذا ماتَتِ امرأةٌ وخلَّفَتْ ابنَها وعَصَبَتَها ومَوْلَاها ، فوَلاؤُه وإرْثُه لابنِها إن لم يَكُنْ له وارِثٌ مِن النَّسَبِ ، وعَقْلُه على عَصَبَتِها وابنِها ؛ لأنَّه مِن العاقِلَةِ ، فإن انْقَرَضَ بَنُوها ، فالوَلاءُ لعَصَبَتِها دُونَ عَصَبَتِهم . قال ابنُ أبِى موسى : فإن ماتَ العَبْدُ ولم يَتْرُكْ عَصَبَةً ، ولا ذَا سَهْمٍ ، ولا كان لمُعْتِقِه عَصَبَةٌ ، وَرِثَه الرِّجالُ مِن ذَوِى أرْحامِ مُعْتِقِه دُونَ نِسائِهم ، وعندَ عَدَمِهم لبَيْتِ المالِ .

فصل فى جَرِّ الوَلاءِ : مَن ثَبَت له وَلاءُ رَقِيقٍ بمُباشَرَةِ عِتْقٍ ، أو سَبَبٍ ، لم يَزُلْ عنه بحالٍ . فأمَّا إن تَزَوَّجَ العَبْدُ - ومثلُه المُكاتَبُ ، والمُدَبَّرُ ، والمُعَلَّقُ عِتْقُه بصِفَةٍ - مُعْتَقَةً فأوْلَدَها ، فوَلاءُ وَلَدِها لمَوْلَى أُمِّه ، فإن أُعْتِقَ العَبْدُ ، انْجَرَّ وَلاؤُه إلى مُعْتِقِه ، ولا يَعُودُ إلى مَوْلَى أُمِّه بحالٍ ، فإن نَفاه الأبُ باللِّعانِ ، عادَ وَلاؤُه إلى مَوالِى الأُمِّ ؛ [٢٠٣ظ] لأنَّنا تَبَيَّنَّا أنَّه لم يَكُنْ له أبٌ يَنْتَسِبُ إليه ، فإن عادَ فاسْتَلْحَقَه ، عادَ الوَلاءُ إلى مَوالِى الأبِ .

---

(١) فى د : « بينهما » .

ولا يُقْبَلُ قولُ سَيِّدِ مُكاتَبٍ مَيِّتٍ أنَّه أدَّى وعَتَق ؛ ليَجُرَّ الوَلاءَ . وإن أُعْتِقَ الجدُّ ولو قبلَ الأبِ أو بعدَ مَوْتِه ، لم يَجُرَّ وَلاءَهم .

وإن اشْتَرَى الابنُ أباه[1] ، عَتَق عليه ، وله وَلاؤُه ووَلاءُ إخْوَتِه[2] ومَن له ولهم وَلاؤُه ، [3]ويَبْقَى[3] وَلاءُ نَفْسِه لمَوْلَى أُمِّه ، فإن اشْتَرَى هذا الابنُ عَبْدًا فأعْتَقَه ، ثم اشْتَرَى العَتِيقُ أبا مُعْتِقِه فأعْتَقَه ، ثَبَت له وَلاؤُه ، وجَرَّ وَلاءَ مُعْتِقِه ، فصارَ لكُلٍّ واحدٍ منهما وَلاءُ الآخَرِ ، فلو ماتَ الأبُ وابنُه والعَتِيقُ ، فوَلاؤُه لمَوْلَى أُمِّ مَوْلَاه ، ولو أعْتَقَ حَرْبِيٌّ عَبْدًا كافِرًا ، فسَبَى سَيِّدَه ، فأعْتَقَه[4] ، فوَلاءُ كُلٍّ واحدٍ للآخَرِ[5] ، فلو سَبَى المسلمونَ العَتِيقَ الأوَّلَ ، فرَقَّ ، ثم أُعْتِقَ ، بَطَل وَلاءُ الأوَّلِ ، وصارَ الوَلاءُ للثانى ، ولا يَنْجَرُّ إلى الأخِيرِ ما للأوَّلِ قبلَ رِقِّه ثانيًا مِن وَلاءِ وَلَدٍ وعَتِيقٍ . وكذا لو أعْتَقَ ذِمِّيٌّ عَبْدًا كافِرًا ، فهَرَبَ إلى دارِ الحَرْبِ ، فاسْتُرِقَّ .

وإن أعْتَقَ مسلمٌ كافِرًا ، فهَرَبَ إلى دارِ الحَرْبِ ، ثم سَباه المسلمون ، جازَ اسْتِرْقاقُه ، فإن أُعْتِقَ عادَ الوَلاءُ إلى الأوَّلِ ، وإن أعْتَقَ مسلمٌ أو ذِمِّيٌّ مُسلمًا فارْتَدَّ ولَحِقَ بدارِ الحَرْبِ ، ثم سُبِيَ ، لم يَجُزِ اسْتِرْقاقُه ، وإن اشْتُرِىَ فالشِّراءُ باطِلٌ ، ولا يُقْبَلُ منه إلا التَّوْبَةُ أو القَتْلُ .

---

(١) فى م : « أبا » .

(٢) بعده فى م : « أخوته » .

(٣ - ٣) فى ز : « يبقى » .

(٤) أى : لو أعتق الحربى عبدًا ، فأسلم هذا العبد ، ثم أسر سيدَه فأعتقه .

(٥) فى م : « وللآخر » .

وإنما كان ولاء كل منهما للآخر ؛ لأن كل واحد منهما منعم على الآخر بخلاص رقبته من الرق .

فصلٌ فى دَوْرِ الوَلاءِ: ومَعْناه أن يَخْرُجَ مِن مالِ مَيِّتٍ قِسْطٌ إلى مالِ مَيِّتٍ آخَرَ بحُكْمِ الوَلاءِ، ثم يَرْجِعَ مِن ذلك القِسْطِ جُزْءٌ إلى المَيِّتِ الآخَرِ بحُكْمِ الوَلاءِ أيضًا، فيَكونُ هذا الجُزْءُ الراجِعُ (1 قد دارَ 1) بينَهما.

واعْلَمْ أنَّه لا يَقَعُ الدَّوْرُ فى مَسألةٍ حتى يَجْتَمِعُ فيه ثلاثةُ شُروطٍ؛ أن يَكونَ المُعْتِقُ اثْنَيْن فصاعِدًا، وأن يَكُونَ فى المسألةِ اثْنانِ فَصاعِدًا، وأن يَكونَ الباقِى منهما يَحوزُ إرْثَ المَيِّتِ قبلَه؛ مثالُه ابْنَتان[2] عليهما وَلاءٌ لمَوالِى أُمِّهما، اشْتَرَتا أباهُما، فعَتَق عليهما بينَهما نِصْفَيْن، فلكُلٍّ[3] واحدةٍ منهما نِصْفُ وَلاءِ أَبِيها ونِصْفُ وَلاءِ أُخْتِها الأُخْرَى؛ يَجُرُّ ذلك إليها أبُوها، ويَبْقَى نِصْفُ وَلاءِ كُلِّ واحدَةٍ منهما لمَوالِى أُمِّها؛ لأَنَّ كُلَّ واحِدَةٍ لا تَجُرُّ وَلاءَ نَفْسِها، فإن ماتَتِ الكُبْرَى، ثم ماتَ الأبُ بعدَها، فالأُخْتُ الباقِيَةُ تَسْتَحِقُّ سبعةَ أثْمانِ المالِ؛ نِصْفُه بالنَّسَبِ، ورُبْعُه بكَوْنِها مَوْلاةَ نِصْفِه، والرُّبْعُ الباقى لمَوالِى المَيِّتَةِ؛ وهم أُخْتُها الباقِيَةُ ومَوالِى أُمِّها، فيكونُ الرُّبْعُ بينَهما؛ للأُخْتِ الباقِيَةِ نِصْفُه وهو ثُمْنُ المالِ، والثُّمْنُ الباقى لمَوالِى الأُمِّ، فيَبْقَى للأُخْتِ الباقِيَةِ سبعةُ أثْمانٍ، ولمَوَالِى أُمِّها ثُمْنُه، فإذا ماتَتِ الصُّغْرَى بعدَ ذلك، كان مالُها لمَوالِيها؛ وهم أُخْتُها الكُبْرَى، ومَوَالِى أُمِّها بينَهما نِصْفَيْن، فاجْعَلِ النِّصْفَ الذى أصابَ الكُبْرَى مِن الصُّغْرَى بالوَلاءِ لمَوالِيها؛ وهم أُخْتُها الصُّغْرَى، ومَوالِى أُمِّها مَقْسُومًا بينَهما نِصْفَيْن؛

(1 - 1) فى م: «فدار».

(2) فى د، ز، س: «اثنتان».

(3) فى د، ز: «فكل».

لمَوالِي الأُمِّ نِصْفُه وهو الرُّبْعُ، وللصُّغْرَى نِصْفُه وهو الرُّبْعُ، فهذا الرُّبْعُ قد خَرَج مِن مالِ الصُّغْرَى إلى مَوالِي أُخْتِها الكُبْرَى، ثم عادَ إليها؛ لأنَّها مَوْلاةٌ لنِصْفِ أُخْتِها، وهذا هو الجُزْءُ الدَّائِرُ، فيكونُ لمَوالِي الأُمِّ.

ولو اشْتَرَى ابنٌ وبِنْتٌ مُعْتَقَةٌ أباهُما، عَتَق عليهما، وثَبَتَ وَلاؤُه لهما نِصْفَيْن، وجَرَّ كُلُّ واحدٍ منهما نِصْفَ وَلاءِ صاحبِه، ويَبْقَى نِصْفُه لمَوالِي أُمِّه، فإن ماتَ الأبُ، وَرِثاه بالنَّسَبِ أثْلاثًا، وإن ماتَتِ البِنْتُ بعدَه وَرِثَها أخُوها بالنَّسَبِ، فإذا ماتَ أخُوها، فمالُه لمَوالِيه؛ وهم أُخْتُه ومَوالِي أُمِّه؛ فلمَوالِي أُمِّه النِّصْفُ، ولمَوالِي أُخْتِه النِّصْفُ نِصْفَيْنْ[1]؛ وهم الأخُ ومَوَالِي الأُمِّ، [٢٠٤و] فلمَوالِي أُمِّها[2] نِصْفُه وهو الرُّبْعُ، يَبْقَى الرُّبْعُ وهو الجُزْءُ الدائرُ؛ لأنَّه خَرَج مِن تَرِكَةِ الأخِ وعادَ إليه، فيَكونُ لمَوالِي أُمِّه.

---

(١) سقط من: م.

(٢) في ز: «أمه».



كتابُ العِتْقِ

وهو تَحْرِيرُ[1] الرَّقَبَةِ وتَخْلِيصُها مِن الرِّقِّ. وهو مِن أفْضَلِ القُرَبِ[2]، وأفْضَلُ الرِّقابِ أنْفَسُها عندَ أهْلِها وأغْلاها ثَمَنًا. وعِتْقُ الذَّكَرِ ولو لأُنْثَى أفْضَلُ مِن عِتْقِ الأُنْثَى، وهما فى الفِكاكِ مِن النَّارِ إذا كانا مُؤْمِنَيْنِ سَواءٌ. والتَّعَدُّدُ فى العِتْقِ أفْضَلُ مِن عِتْقِ الواحِدِ بذلك المالِ.

ويُسْتَحَبُّ عِتْقُ وكِتابَةُ مَن له كَسْبٌ ودِينٌ. ويُكْرَهُ عِتْقُ مَن لا قُوَّةَ له ولا كَسْبَ، وإن كان ممَّن يُخافُ عليه الرُّجوعُ إلى دارِ الحربِ، وتَرْكُ إسْلامِه، أو الفَسادُ مِن قَطْعِ طَرِيقٍ وسَرِقَةٍ، أو يُخافُ على الجارِيَةِ الزِّنى والفَسادُ، كُرِهَ إعْتاقُه، وإن عَلِم ذلك منه، أو ظَنَّه، حَرُمَ وصَحَّ.

ولو أعْتَقَ رَقِيقَه واسْتَثْنَى نَفْعَه مُدَّةً مَعْلُومَةً، أو اسْتَثْنَى خِدْمَتَه مُدَّةَ

---

(١) فى الأصل: «تحريم».

(٢) الأصل فى العتق قول الله تعالى: ﴿فتحرير رقبة﴾. سورة المجادلة ٣. وقوله تعالى أيضًا: ﴿فك رقبة﴾. سورة البلد ١٣.

وقول النبى ﷺ: «أيما رجل أعتق امرأً مسلمًا، استنقذ الله بكل عضو منه عضوًا منه من النار».
أخرجه البخارى، فى: باب قوله تعالى: ﴿فك رقبة أو إطعام فى يوم ذى مسغبة يتيمًا ذا مقربة﴾، من كتاب العتق، وفى: باب قول الله تعالى: ﴿أو تحرير رقبة﴾ وأى الرقاب أزكى، من كتاب الكفارات. صحيح البخارى ٣/ ١٨٨، ٨/ ١٨١. ومسلم، فى: باب فضل العتق، من كتاب العتق. صحيح مسلم ٢/ ١١٤٧، ١١٤٨. والترمذى، فى: باب ما جاء فى ثواب من أعتق رقبة، من أبواب النذور. عارضة الأحوذى ٧/ ٢٤، ٢٥. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/ ٤٢٠، ٤٢٢، ٤٢٩، ٤٣١، ٤٤٧، ٥٢٥.

حَياتِه ، صَحَّ . ويَصِحُّ العِتْقُ مِمَّن تَصِحُّ وَصِيَّته ، وإن لم يَبْلُغْ ، (١ويَقَعُ العِتْقُ فى بَيْعٍ فاسدٍ١) .

ولا يَصِحُّ مِن سَفِيهٍ ، ولا مِن[٢] مَجْنُونٍ ، ولا مِن غيرِ مالِكٍ بغيرِ إذْنِه ، ولا أن يَعْتِقَ عَبْدَ وَلَدِه ، الصَّغِيرِ كالكَبِيرِ ، ولا المَجْنُونِ ولا يَتِيمِه الذى فى حِجْرِه ، ولا عِتْقُ المَوْقُوفِ[٣] . ولو قال رجلٌ لعَبْدِ غيرِه : أنتَ حُرٌّ مِن مَالِى . فلَغْوٌ ؛ فإن اشْتَرَاه بعدَ ذلك ، فهو مَمْلُوكُه ، ولا شىءَ عليه .

ويَحْصُلُ العِتْقُ بالقولِ والمِلْكِ[٤] ، لا بالنِّيَّةِ المُجَرَّدَةِ .

فأمَّا القولُ : فصَرِيحُه : لَفْظُ العِتْقِ والحُرِّيَّةِ كيفَ صُرِّفا ؛ نحوَ : أنتَ حُرٌّ - أو - مُحَرَّرٌ - أو - عَتِيقٌ - أو - مُعْتَقٌ . أو : أنتَ حُرٌّ فى هذا الزَّمانِ ، أو المكانِ . أو : أعْتَقْتُكَ . ولو هازِلًا ، ولو تَجَرَّدَ عن النِّيَّةِ ، لا مِن نائمٍ[٥] ونحوِه ، غيرَ أمْرٍ ومُضارِعٍ واسمِ فاعِلٍ ، وإن قَصَد بلَفْظِ الحُرِّيَّةِ عِفَّتَه ، وكَرَمَ أخْلاقِه ، أو بقولِه : ما أنتَ إلا حُرٌّ . يُرِيدُ به عَدَمَ طاعَتِه ، ونحوَ ذلك ، لم يَعْتِقْ ، ولو أرادَ العَبْدُ إحْلافَه[٦] ، فله ذلك .

وكِنايَتُه : خَلَّيْتُكَ ، والحَقْ بأهْلِكَ ، واذْهَبْ حيثُ شِئْتَ ، وأطْلَقْتُكَ ، وحَبْلُكَ على غارِبِكَ ، ولا سَبِيلَ ، ولا مِلْكَ ، ولا رِقَّ ، ولا سُلْطانَ ، ولا

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) زيادة من : م .

(٣) أى : لا يصح عتق الموقوف .

(٤) فى م : « بالملك » .

(٥) يعنى : لا يصح العتق .

(٦) فى م : « استحلافه » .

خِدْمَةَ لى عليكَ . وفَكَكْتُ رَقَبَتَكَ ، وأنتَ مَوْلاى[1] ، وأنتَ للَّهِ ، ووَهَبْتُكَ للَّهِ ، ورَفَعْتُ يَدِى عنكَ إلى اللَّهِ ، وأنتَ سائبَةٌ ، ومَلَّكْتُكَ نَفْسَكَ . وقولُه لأمَتِه : أنتِ طالقٌ ، أو حَرامٌ . وقولُه لعَبْدِه الذى لا يُمْكِنُ كَوْنُه منه ؛ لكِبَرِه أو صِغَرِه ونحوِه : أنتَ ابْنِى . أو : أَبِى . فلا يَعْتِقُ بها[2] ما لم يَنْوِ عِتْقَه ، وإن أمْكَنَ كَوْنُه منه ، عَتَق ، ولو كان له نَسَبٌ مَعْرُوفٌ .

وإن قال : أَعْتَقْتُكَ مِن أَلْفِ سَنَةٍ . أو : أنتَ حُرٌّ مِن أَلْفِ سَنَةٍ[3] . ونحوَه ، أو قال لأمَتِه : أنتَ ابْنِى . أو لعَبْدِه : أنتِ ابْنَتِى . لم يَعْتِقْ ، وإن أعْتَقَ حامِلًا عَتَق جَنِينُها إلَّا أن يَسْتَثْنِيَه ، وإن أعْتَقَ ما فى بَطْنِها دُونَها ، عَتَق وَحدَه . ولو أعْتَقَ أمَةً حَمْلُها لغيرِه ، وهو مُوسِرٌ ، كالمُوصَى به[4] ، عَتَق الحَمْلُ ، وضَمِنَ قِيمَتَه .

وأمَّا المِلْكُ : فمَن مَلَك ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ ولو مُخالِفًا له فى الدِّينِ ؛ بمِيراثٍ أو غيرِه ، ولو حَمْلًا ، عَتَق عليه ، لا غيرَ مَحْرَمٍ ، ولا مَحْرَمٍ برَضاعٍ أو مُصاهَرَةٍ . وإن مَلَك وَلَدَه وإن نَزَل ، أو أباه مِن الزِّنى ، لم يَعْتِقْ .

وإن مَلَك سَهْمًا ممَّن يَعْتِقُ عليه بغيرِ الميراثِ وهو مُوسِرٌ ، عَتَق عليه كلُّه ، وإلا عَتَق منه بقَدْرِ ما هو مُوسِرٌ به[5] ، والمُوسِرُ هنا القادِرُ حالَةَ العِتْقِ

---

(١) فى م : « موالى » .

(٢) سقط من : م .

(٣) مشطوب عليه فى الأصل .

(٤) فى م : « له » .

(٥) سقط من : د ، ز . ومشطوب عليه فى س .

على قِيمَتِه وأن يكُونَ ذلك كفِطْرَةٍ[1] ، وإن كان مُعْسِرًا ، أو مَلَكَه بالميراثِ ، ولو مُوسِرًا ، لم يَعْتِقْ عليه إلا ما مَلَكَ .

وإن مَثَّلَ برَقِيقِه ، ولو بلا قَصْدٍ ، فقَطَعَ أنْفَه ، أو أُذُنَه ، أو عُضْوًا منه ، أو جَبَّه ، أو خَصاه ، أو خَرَق أو أحْرَقَ عُضْوًا منه[2] ، أو وَطِئَ جارِيَتَه المُباحَةَ التى لا يُوطَأُ مِثْلُها فأفْضاها . قال الشيخُ : أو اسْتَكْرَهَه على الفاحِشَةِ ، عَتَق عليه[3] بلا حُكْمٍ . ولو كان عليه دَيْنٌ ، وله وَلاؤُه . ولا عِتْقَ بضَرْبِه وخَدْشِه ولَعْنِه .

ولو مَثَّلَ بعَبْدٍ مُشْتَرَكٍ ، سَرَى [٢٠٤ظ] العِتْقُ إلى باقِيه بشَرْطِه وضَمِنَ للشَّرِيكِ . ذَكَرَه[4] ابنُ عَقِيلٍ ، لا إذا مَثَّلَ بعَبْدِ غيرِه . وقال جماعَةٌ : لا يَعْتِقُ المُكاتَبُ[5] بالمُثْلَةِ . ولو أعْتَقَ عَبْدَه أو مُكاتَبَه وبيَدِه مالٌ ، فهو للسَّيِّدِ[6] .

فصل : ومَن أعْتَقَ جُزْءًا مِن رَقِيقِه غيرَ شَعَرٍ وسِنٍّ وظُفُرٍ ورِيقٍ ونحوِه ، مُعَيَّنًا ، كرَأْسِه وإصْبَعِه ، أو مُشاعًا ، كنِصْفِه ، وعُشْرِ عُشْرِه ونحوِه ، عَتَق كلُّه ، وإن أعْتَقَ شِرْكًا له فى عَبْدٍ ، أو العَبْدَ كُلَّه ، وهو مُوسِرٌ ، بقِيمَةِ باقِيه يومَ عِتْقِه - على ما ذُكِرَ فى زَكاةِ فِطْرٍ - عَتَق كلُّه ، وعليه قِيمَةُ باقِيه

---

(١) أى : فاضلًا عن حاجته وحاجة من يمونه يوم العتق وليلته .

(٢) بعده فى م : « أو جبه » .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى الأصل : « ذكر » .

(٥) فى م : « الكاتب » .

(٦) فى م : « لسيده » .

لشَرِيكِه وَقْتَ عِتْقِه ، فإن لم يُؤَدِّ القِيمَةَ حتى أَفْلَسَ ، كانت فى ذِمَّتِه ، ويَعْتِقُ على مُوسِرٍ ببعضِه بقَدْرِه - كما تَقَدَّمَ - ووَلاؤُه له ، وسَواءٌ كان العَبْدُ والشُّركاءُ مسلمِين أو كافرِين أو بعضُهم ، فإن أعْتَقَه الشَّرِيكُ بعدَ ذلك ولو قبلَ أخْذِ القِيمَةِ ، أو تَصَرَّفَ فيه ، لم يَنْفُذْ .

وإن اخْتَلَفا فى القِيمَةِ ، رُجِعَ إلى قولِ المُقَوِّمِين . فإن كان العَبْدُ قد ماتَ ، أو غابَ ، أو تَأَخَّرَ تَقْوِيمُه زَمَنًا تَخْتَلِفُ فيه القِيَمُ[1] ، ولم تَكُنْ بَيِّنَةٌ ، فالقولُ قولُ المُعْتِقِ ، وإن اخْتَلَفا فى صِناعَةٍ فى العَبْدِ تُوجِبُ زِيادَةَ القِيمَةِ ، فقولُ المُعْتِقِ ، إلَّا أن يكُونَ العَبْدُ يُحْسِنُ الصِّناعَةَ فى الحالِ ، ولم يَمْضِ زَمَنٌ يُمْكِنُ تَعَلُّمُها فيه ، فيكونُ القولُ قولَ الشَّرِيكِ ، كما لو اخْتَلَفا فى عَيْبٍ يَنْقُصُه ، كسَرِقَةٍ وإباقٍ ، وإن كان العَيْبُ فيه حالَ الاخْتِلافِ ، واخْتَلَفا[2] فى حُدُوثِه ، فقولُ المُعْتِقِ ، وإن كان المُعْتِقُ مُعْسِرًا[3] ، عَتَقَ نَصِيبُه فقط ولو أيْسَرَ بعدَه .

وإذا كان لرجلٍ نِصْفُ عَبْدٍ ، ولآخَرَ ثُلُثُه ، ولآخَرَ سُدْسُه ، فأعْتَقَ مُوسِران منهم[4] حَقَّيْهما معًا بوَكِيلٍ ، أو تَعْلِيقٍ ، فضَمانُ حَقِّ الثالثِ ووَلاءُ حِصَّتِه بينَهما نِصْفَيْن ، ولو قال شَرِيكٌ : أعْتَقْتُ نَصِيبَ شَرِيكِى . فلَغْوٌ ، وإن قال : أعْتَقْتُ النِّصْفَ . انْصَرَفَ إلى مِلْكِه ، ثم سَرَى ، ولو وَكَّلَ أحدُهما الآخَرَ ، فأعْتَقَ نِصْفَه[5] ولا نِيَّةَ ، انْصَرف إلى نَصِيبِه .

---

(١) فى م : « القيمة » .

(٢) فى د ، ز ، س : « اختلفوا » .

(٣) بعده فى س : « بكله » .

(٤) فى د ، ز : « منهما » . وفى م : « منه » .

(٥) فى د ، ز ، س : « نصيبه » .

ومَن ادَّعَى أنَّ شَرِيكَه المُوسِرَ أعْتَقَ حَقَّه ، فأنْكَرَ ، عَتَق حَقُّ المُدَّعِي مَجَّانًا ، ولم يَعْتِقْ نَصِيبُ المُوسِرِ ، ولا تُقْبَلُ شَهادَةُ المُعْسِرِ[1] ؛ لأنَّه يَجُرُّ إلى نَفْسِه نَفْعًا ، فإن لم تَكُنْ للعَبْدِ[2] بَيِّنَةٌ سِواه ، حَلَف المُوسِرُ وبَرِئَ مِن القِيمَةِ والعِتْقِ ، ولا وَلاءَ للمُعْسِرِ فى نَصِيبِه ، ولا للمُوسِرِ ، فإن عادَ المُعْسِرُ فأعْتَقَه[3] وادَّعاه ، ثَبَت له ، وإن كان المُدَّعَى عليه مُعْسِرًا ، فقولُه مع يَمِينِه ، ولا يَعْتِقُ منه شىءٌ ، فإن كان المُدَّعِي عَدْلًا ، حَلَف العَبْدُ مع شَهادَتِه ، وصارَ نِصْفُه حُرًّا .

وإن اشْتَرَى المُدَّعِي حَقَّ شَرِيكِه ، عَتَق عليه كلُّه ، وإن ادَّعَى كُلُّ واحدٍ منهما ذلك على شَرِيكِه ، وهما مُوسِران ، عَتَق عليهما ، ولا وَلاءَ لهما عليه ، وإن كان أحدُهما مُعْسِرًا ، عَتَق نَصِيبُه فقط .

وإن كانا مُعْسِرَيْن ، لم يَعْتِقْ منه شىءٌ ، وللعَبْدِ أن يَحْلِفَ مع كُلِّ واحدٍ منهما ، ويَعْتِقُ ، أو مع أحدِهما إن كان عَدْلًا ، ويَعْتِقُ نِصْفُه ، وأيُّهما اشْتَرَى نَصِيبَ صاحبِه ، عَتَق ما اشْتَرَى فقط ، وكذا إن كان البائعُ وَحدَه مُعْسِرًا .

وإن قال لشَرِيكِه : إن أعْتَقْتَ نَصِيبَكَ ، فنَصِيبِى حُرٌّ . فأعْتَقَه ، عَتَق الباقى بالسِّرايَةِ مَضْمُونًا ، وإن كان مُعْسِرًا ، عَتَق على كُلِّ واحدٍ حَقُّه . وإنْ قال : إذا أعْتَقْتَ نَصِيبَكَ ، فنَصِيبِى مع نَصِيبِكَ ، أو قبلَه حُرٌّ . فأعْتَقَ

---

(١) فى د : « المعير » .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى س : « فأعتق نصيبه » .

نَصِيبَه ، عَتَق عليهما ، وإن كان المُعْتِقُ مُوسِرًا ، ولَغَتِ القَبْلِيَّةُ .

وإن قال لأَمَتِه : إن صَلَّيْتِ مَكْشُوفَةَ الرأسِ ، فأنتِ حُرَّةٌ قبلَه . فصَلَّتْ كذلك ، عَتَقَتْ . وإن قال : إن أقْرَرْتُ بكَ لزَيْدٍ ، فأنتَ حُرٌّ قبلَه . فأقَرَّ له به ، صَحَّ إقْرارُه فقط . وإن قال : إن أَقْرَرْتُ بكَ له ، فأنتَ حُرٌّ ساعَةَ إقْرارِى . لم يَصِحَّ الإقْرارُ ولا العِتْقُ .

وكُلُّ مَن شَهِد على سَيِّدِ رَقِيقٍ بعِتْقِ رَقِيقِه ، ثم اشْتَرَاه ، فعَتَقَ عليه ، أو شَهِد اثْنان عليه بذلك ، فرُدَّتْ شَهادَتُهما ، ثم اشْتَرَياه أو أحدُهما ، فعَتَقَ ، أو كان بينَ شَرِيكَيْن ، فادَّعَى كلُّ واحدٍ [٢٠٥و] منهما أنَّ شَرِيكَه أعْتَقَ حَقَّه منه ، وكانا مُوسِرَيْن ، فعَتَقَ عليهما ، كما تَقَدَّمَ ، أو كانا مُعْسِرَيْن عَدْلَيْن ، فحَلَفَ العَبْدُ مع كُلِّ واحدٍ منهما ، وعَتَق ، أو ادَّعَى عَبْدٌ أنَّ سَيِّدَه أعْتَقَه ، فأنْكَرَ ، وقامَتْ بَيِّنَةٌ بعِتْقِه ، فعَتَقَ ، فلا وَلاءَ على الرَّقِيقِ فى هذه المواضِعِ كلِّها ، فإن عادَ مَن ثَبَت إعْتاقُه فاعْتَرَفَ به ، ثَبَت له الوَلاءُ .

وأمَّا المُوسِران إذا عَتَق عليهما ؛ فإن صَدَّقَ أحدُهما صاحِبَه فى أنَّه أعْتَقَ نَصِيبَه وَحدَه ، أو أنَّه سَبَق بالعِتْقِ ، فالوَلاءُ له ، وإن اتَّفَقَا على أنَّهما أعْتَقا نَصِيبَهما دَفْعَةً واحدةً ، فالوَلاءُ بينَهما ، وإن ادَّعَى كُلُّ واحدٍ منهما أنَّه المُعْتِقُ وَحدَه ، أو أنَّه السابِقُ ، فأنْكَرَ الآخَرُ ، وتَحالَفا ، فالوَلاءُ بينَهما نِصْفَيْن .

فصل : ويَصِحُّ تَعْلِيقُ العِتْقِ بصِفَةٍ ؛ كدُخُولِ دارٍ ، وحُدوثِ مَطَرٍ ، وغيرِه ، ولا يَمْلِكُ إبطالَه بالقولِ ، ولو اتَّفَقَ السَّيِّدُ والعَبْدُ على إبْطالِه ، لم

يَبْطُلْ، وما يَكْتَسِبُه العَبْدُ قبلَ وُجُودِ الشَّرْطِ فلسَيِّدِهِ[1]، إلا أنَّه إذا عَلَّقَ عِتْقَه على أداءِ مالٍ مَعْلُومٍ، فما أخَذَه السَّيِّدُ حَسَبَه مِن المالِ، فإذا أَكْمَلَ[2] أداءَ المالِ، عَتَق، وما فَضَل فى يَدِه فلسَيِّدِه.

وله وَطْءُ أمَتِه بعدَ تَعْلِيقِ عِتْقِها، ومتى وُجِدَتِ الصِّفَةُ كاملةً وهو فى مِلْكِه، عَتَق، فإذا قال لعَبْدِه: إذا أدَّيْتَ إلَيَّ أَلْفًا فأنتَ حُرٌّ. لم يَعْتِقْ حتى يُؤَدِّىَ الأَلْفَ جَمِيعَه، فإن أبْرَأَه السَّيِّدُ مِن الأَلْفِ، لم يَعْتِقْ، ولم يَبْطُلِ التَّعْلِيقُ، فإن خَرَج عن مِلْكِه قبلَ وُجُودِ الصِّفَةِ ببَيْعٍ أو غيرِه، لم يَعْتِقْ، فإن عادَ إلى مِلْكِه، عادَتِ الصِّفَةُ ولو وُجِدَتْ فى حالِ زَوالِ مِلْكِه، ويَبْطُلُ بموتِ السَّيِّدِ. وإذا قال: إن دَخَلْتَ الدَّارَ بعدَ مَوْتِى فأنتَ حُرٌّ. لم يَصِحَّ، ولم يَعْتِقْ بوُجُودِ الشَّرْطِ. و: إن دَخَلْتَ الدارَ فأنتَ حُرٌّ بعدَ مَوْتِى. فدَخَلَها فى حَياةِ السَّيِّدِ، صارَ مُدَبَّرًا، وإن دَخَلَها بعدَ مَوْتِه، لم يَعْتِقْ. و: أنتَ حُرٌّ بعدَ مَوْتِى بشَهْرٍ. صَحَّ، وما كَسَب بعدَ الموتِ وقبلَ وُجودِ الشَّرْطِ فللوَرَثَةِ، وليس لهم التَّصَرُّفُ فيه بعدَ الموتِ وقبلَ وُجُودِ الشَّرْطِ ببَيْعٍ ونحوِه.

وإن قال: اخدُمْ زَيْدًا سَنَةً بعدَ مَوْتِى، ثم أنتَ حُرٌّ. صَحَّ، فلو أبْرَأَه زَيْدٌ مِن الخِدْمَةِ بعدَ موتِ السَّيِّدِ، عَتَق فى الحالِ، فإن كانتِ الخِدْمَةُ لكَنِيسَةٍ وهما كافِران، فأسْلَمَ العَبْدُ، سَقَطَتْ عنه الخِدْمَةُ، وعَتَق مَجَّانًا. وإذا قال لعَبْدِه: إن لم أضْرِبْكَ عَشْرَةَ أسْواطٍ، فأنتَ حُرٌّ. ولم يَنْوِ وَقْتًا،

---

(١) فى س: «فهو لسيده».
(٢) فى م: «كمل».

لم يَعْتِقْ حتى يموتَ أحدُهما ، وإن باعَه قبلَ ذلك ، صَحَّ ، ولم يُفْسَخِ[1] البَيْعُ .

ولو قال لجارِيَتِه : إذا خَدَمْتِ ابْنِى حتى يَسْتَغْنِىَ ، فأنتِ حُرَّةٌ . لم تَعْتِقْ حتى تَخْدُمَه إلى أن يَكْبُرَ ويَسْتَغْنِىَ عن الرَّضاعِ . وإن قال لها : أنتِ حُرَّةٌ إن شاءَ اللَّهُ . عَتَقَتْ . ويأتِى فى تَعْلِيقِ الطَّلاقِ ، (٢إن شاء اللَّهُ تعالى٢) ، بالشُّروطِ .

وإن قال حُرٌّ : إن مَلَكْتُ فُلانًا فهو حُرٌّ . أو : كُلُّ مَمْلُوكٍ أمْلِكُه فهو حُرٌّ . صَحَّ ، وإن قال ذلك عَبْدٌ ، ثم عَتَق ومَلَك ، لم يَعْتِقْ . وتَقَدَّمَ آخِرَ شُروطِ البَيْعِ : إذا عَلَّقَ عِتْقَه على بَيْعِه .

وإن قال : آخِرُ مَمْلُوكٍ أمْلِكُه فهو حُرٌّ . فمَلَكَ عَبِيدًا ؛ واحِدًا بعدَ واحدٍ ، لم يَعْتِقْ واحِدٌ منهم حتى يَموتَ ، فيَعْتِقُ آخِرُهم مِلْكًا منذُ مَلَكَه ، وكَسْبُه له دُونَ سَيِّدِه ، فإن مَلَك أمَةً ، حَرُمَ وَطْؤُها حتى يَمْلِكَ غيرَها ، وكذا الثانيةُ ، وهَلُمَّ جرًّا . فإن تَبَيَّنَ أنَّها آخِرُ ما مَلَك ، كان أوْلادُها أحْرارًا مِن حينَ وَلَدَتْهم ؛ لأنَّهم أوْلادُ حُرَّةٍ ، وإن كان وَطِئَها ، فعليه مَهْرُها ، لكِنْ لو مَلَك اثْنَيْن فأكثرَ معًا ، أو عَلَّقَ العِتْقَ على أوَّلِ مَمْلُوكٍ يَمْلِكُه ، فمَلَكَهما معًا[3] ، أو قال لأمَتِه : أوَّلُ وَلَدٍ تَلِدِينَه فهو حُرٌّ . فوَلَدَتْ وَلَدَيْن خَرَجَا معًا ، [٢٠٥ظ] أو أشْكَلَ الأوَّلُ ، عَتَق واحِدٌ بقُرْعَةٍ . وأوَّلُ مَمْلُوكٍ أمْلِكُه

---

(١) فى م : « ينفسخ » .

(٢ - ٢) زيادة من : س .

(٣) سقط من : م .

حُرٌّ. ولم يَمْلِكْ إلا واحِدًا، عَتَق. وكذا[1]: آخِرُ مَمْلُوكٍ.

وإن قال لأمَتِه: آخِرُ وَلَدٍ تَلِدِينَه فهو حُرٌّ. فوَلَدَتْ حَيًّا ثم مَيِّتًا، لم يَعْتِقِ الأوَّلُ، وعَكْسُه يَعْتِقُ الحَيُّ. وإن قال: أوَّلُ أو آخِرُ مَمْلُوكٍ أشْتَرِيه حُرٌّ. فمَلَكَه بإرْثٍ، أو هِبَةٍ ونحوِهما[2]، لم يَعْتِقْ. وإن قال: أوَّلُ وَلَدٍ تَلِدِينَه، أو إذا وَلَدْتِ وَلَدًا، فهو حُرٌّ. فوَلَدَتْ مَيِّتًا، ثم حَيًّا، لم يَعْتِقِ الحَيُّ، وعَكْسُه يَعْتِقُ. و: أوَّلُ أمَةٍ لى[3] أو امرأةٍ تَطْلُعُ، حُرَّةٌ، أو طالِقٌ. فطَلَعَ الكُلُّ، عَتَق[4]، وطَلَّقَ واحِدَةً بقُرْعَةٍ. ويَتْبَعُ حَمْلٌ مُعْتَقَةً بصِفَةٍ إن كان مَوْجُودًا حالَ عِتْقِها، أو حالَ تَعْلِيقِ عِتْقِها، لا إن حَمَلَتْه ووَضَعَتْه بينَهما كما قَبلَ التَّعْلِيقِ.

وإن عَلَّقَ عِتْقَ عَبْدِه بصِفَةٍ، فوُجِدَتْ فى صِحَّةِ السَّيِّدِ، عَتَق مِن رأسِ المالِ، وإن وُجِدَتْ فى مَرَضِ مَوْتِه، عَتَقَ مِن الثُّلُثِ. وتَقَدَّمَ فى بابِ الهِبَةِ.

وإن قال: أنتَ حُرٌّ وعليكَ ألْفٌ. أو: على ألْفٍ. عَتَق فى الأُولَى ولا شىءَ عليه، وفى الثانِيَةِ إن قَبِلَ، عَتَق، وإلَّا فلا. ومِثْلُها[5] لوقال: على أن تُعْطِيَنِى ألْفًا. أو: بألْفٍ. أو: بِعْتُكَ نَفْسَكَ بألْفٍ. أو قالَ لأَمَتِه: أعْتَقْتُكِ

---

(١) يعنى: وكذلك إن قال: آخر مملوك أملكه حر ولم يملك إلا واحدًا، عتق.

(٢) فى د، ز، س، م: «نحوها».

(٣) سقط من: الأصل، م.

(٤) سقط من: م.

(٥) أى: ومثل الثانية.

على أن تتزَوَّجِينِى . وتأتِى تَتِمَّتُها فى أرْكانِ النِّكاحِ . و : أنتَ حُرٌّ على أن تَخْدُمَنِى سَنَةً . عَتَقَ بلا قَبُولٍ ، ولَزِمَتْه الخِدْمَةُ ، فإنْ ماتَ السَّيِّدُ فى أثْناءِ السَّنةِ ، رَجَع الوَرَثَةُ على العَبْدِ بقِيمَةِ ما بَقِىَ مِن الخِدْمَةِ ، ولو باعَه نَفْسَه بمالٍ فى يَدِه ، صَحَّ وعَتَق ، وله عليه الوَلاءُ ، ويَجوزُ للسَّيِّدِ بَيْعُ هذه الخِدْمَةِ مِن العَبدِ أو غيرِه ، ولعَلَّ المُرادَ بالبَيْعِ الإجارَةُ[1] .

وإنْ قال : إن أعْطَيْتَنِى ألْفًا ، فأنتَ حُرٌّ . فهو تَعْلِيقٌ مَحْضٌ لا يَبْطُلُ ما دامَ مِلْكُه ، ولا يَعْتِقُ بالإبْراءِ منها ، بل بدَفْعِها[2] .

فصل : وإن قال : كُلُّ مَمْلُوكٍ ، [3]أو عَبْدٍ لى[3] ، أو مَمالِيكِى ، أو رَقِيقِى حُرٌّ . عَتَق مُدَبَّرُوه ، ومُكاتَبُوه ، وأُمَّهاتُ أوْلادِه ، وعَبِيدُ عَبْدِه التاجِرِ ، وأشْقاصِه ، ولو لم يَنْوِها . ولو قال : عَبْدِى ، أو أمَتِى حُرٌّ . أو : زَوْجَتِى طالقٌ . ولم يَنْوِ مُعَيَّنًا ، عَتَق الكُلُّ ، وطَلُق كُلُّ نِسائِه ؛ لأنَّه مُفْرَدٌ مُضافٌ ، فيَعُمُّ . وإن قال : أحَدُ عَبْدَىَّ [3]أو عَبيدِى[3] أو بعضُهم حُرٌّ . ولم يَنْوِه ، أو عَيَّنَه ، [4]وأُنْسِيَه[4] ، أعْتَقَ أحَدَهم بالقُرْعَةِ . وَكذا لو أدَّى أحَدُ مُكاتَبِيه وجُهِلَ .

وإن قال لأمَتَيْهِ : إحْداكُما حُرَّةٌ

---

(١) فى ز : « والإجارة » .

(٢) فى م : « يدفعها » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤ - ٤) فى س : « أو أنسيه » ، وفى م : « ثم أنسيه » .

(٥) فى م : « وطؤها » .

. ولم يَنْوِ ، حَرُمَ وَطْؤُهما[٥] بدُونِ قُرْعَةٍ ، فإن وَطِئَ واحدةً ، لم تَعْتِقِ الأُخْرَى ، كما لو أعتقَها[١] ثم أُنسِيَها ، فإن ماتَ ، أَقْرَعَ الوَرَثَةُ ، وإن ماتَ أحدُ العَبْدَيْن ، أُقْرِعَ بينَه وبينَ الحَيِّ ، فإن عَلِمَ ناسٍ بعدَها أنَّ المُعْتَقَ غيرُه ، عَتَق ، وبَطَل عِتْقُ الأوَّلِ ، إلا أن تكُونَ القُرْعَةُ بحُكْمِ حاكمٍ ، فيَعْتِقان ، وقبلَ القُرْعَةِ يُقْبَلُ تَعْيِينُه ، فيَعْتِقُ مَن عَيَّنَه ، وإن قال : أعْتَقْتُ هذا ، لا ، بل هذا . عَتَقَا . وكذا الحُكْمُ فى إقْرارِ الوارِثِ .

فصل : وإن أَعْتَقَ فى مَرَضِ مَوْتِه المَخُوفِ جُزْءًا مِن عَبْدِه ، أو دَبَّرَه ، مثلَ أن يَقُولَ : إذا مِتُّ فنِصْفُ عَبْدِى حُرٌّ . أو وَصَّى بعِتْقِه ، وثُلُثُه يَحْتَمِلُ جَمِيعَه ، عَتَق كلُّه ، فلو ماتَ العَبْدُ قبلَ سَيِّدِه ، عَتَق بقَدْرِ ثُلُثِه . وكذا لو أعْتَقَ شِرْكًا له فى عَبْدٍ فى مَرَضِ مَوْتِه أو دَبَّرَه ، وثُلُثُه يَحْتَمِلُ باقِيَه ، ويُعْطَى الشَّريكُ قِيمَةَ حِصَّتِه .

وإن أعْتَقَ فى مَرَضِه سِتَّةَ أعْبُدٍ ، قِيمَتُهم سَواءٌ ، وثُلُثُه يَحْتَمِلُهم ، ثم ظَهَر عليه دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُهم ، بِيعُوا فى دَيْنِه ، فإن أعْتَقْنا ثُلُثَهم ، ثم ظَهَر له مالٌ يَخْرُجُون مِن ثُلُثِه ، عَتَق مَن أُرِقَّ[٢] منهم ، وكان حُكْمُهم حُكْمَ الأحْرارِ مِن حينَ أعْتَقَهم ، وكَسْبُهم لهم منذُ عَتَقُوا ، وإن كانُوا قد تَصَرَّفَ فيهم ببَيْعٍ أو هِبَةٍ أو رَهْنٍ أو تَزْوِيجٍ بغيرِ إذْنٍ ، كان باطِلًا ، وإن كانُوا قد تَصَرَّفُوا ، [٢٠٦و] فحُكْمُ تَصَرُّفِهم حُكْمُ تَصَرُّفِ الأحْرارِ ، فإن لم يَظْهَرْ له مالٌ غيرُهم ، جَزَّأْناهم ثلاثَةَ أجْزاءٍ ؛ كلَّ اثْنَيْن جُزْءًا ، ثم أقْرَعْنا بينَهم

---

(١) فى الأصل د ، ز ، س : « عتقها » .

(٢) فى م : « أذن » .

بسَهْمِ حُرِّيَّةٍ وسَهْمَىْ رِقٍّ ، فمَن خَرَج له سَهْمُ الحُرِّيَّةِ ، عَتَق ، ورَقَّ الباقُون . فإن كانُوا ثمانِيَةً ؛ فإن شاءَ أقْرَعَ بينَهم بسَهْمَىْ حُرِّيَّةٍ ، وخمسةِ رِقٍّ ، وسَهْمٍ لمَن ثُلُثاه حُرٌّ ، وإن شاءَ جَزَّأَهم أربعةَ أجْزاءٍ ، وأقْرَعَ بينَهم بسَهْمِ حُرِّيَّةٍ ، وثلاثَةِ رِقٍّ ، ثم أعادَ القُرْعَةَ بينَ السِّتَّةِ لإخْراجِ مَن ثُلُثاه حُرٌّ . وكيفَ أقْرَعَ ، جازَ .

وإن أعْتَقَ فى مَرَضِه عَبْدَيْن لا يَمْلِكُ غيرَهما ، قِيمَةُ أحَدِهما مِائَتان ، والآخَرِ ثَلاثُمِائةٍ ، جَمَعْتَ قِيمَتَهما وهى خَمْسُمِائةٍ ، فجَعَلْتَها الثُّلُثَ ، ثم أقْرَعْتَ بينَهما ، فإن وَقَعَتْ على الذى قِيمَتُه مِائَتان ، ضَرَبْتَه[1] فى[2] ثلاثَةٍ ، تَبْلُغُ سِتَّمِائةٍ ، ثم نَسَبْتَ[3] منه الخَمْسَمِائةِ ، يكونُ العِتْقُ خمسةَ أسْداسِه ، وإن وَقَعَتْ على الآخَرِ ، عَتَق منه خمسةُ أتْساعِه . وكلُّ شىءٍ يأتِى مِن هذا البابِ ، فسَبِيلُه أن يُضْرَبَ فى ثَلاثَةٍ ليَخْرُجَ بلا كَسْرٍ .

وإن أعْتَقَ واحِدًا مِن ثلاثَةِ أعْبُدٍ غيرَ مُعَيَّنٍ ، فماتَ أحدُهم فى حَياتِه ، أُقْرِعَ بينَه وبينَ الحَيَّيْن ، فإن وَقَعَتْ على الميِّتِ ، رَقَّ الآخَران ، وإن وَقَعَتْ على أحدِ الحَيَّيْن ، عَتَق إذا خَرَج مِن الثُّلُثِ . وإن أعْتَقَ الثَّلاثَةَ فى مَرَضٍ[4] فماتَ أحدُهم فى حَياةِ السَّيِّدِ ، أُقْرِعَ بينَه وبينَ الحَيَّيْن . وكذا الحُكْمُ لو أَوْصَى بعِتْقِهم ، فماتَ أحدُهم بعدَه وقَبلَ عِتْقِهم ، أو دَبَّرَهم ، أو دَبَّرَ

---

(١) فى م : « ضربتها » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى م : « تنسبه » .

(٤) فى س : « مرضه » .

بعضَهم ووَصَّى بعِتْقِ الباقِين، فماتَ أحدُهم.

وإن قال اشْتَرِنِى مِن سَيِّدِى بهذا المالِ، وأعْتِقْنِى. ففَعَلَ، عَتَق، ولَزِمَ مُشْتَرِيَه المُسَمَّى إن لم يَكُنِ اشْتَراه بعَيْنِ المالِ، وإلا بَطَلَا.

بابُ التَّدْبِيرِ

وهو تَعْلِيقُ العِتْقِ بالمَوْتِ ، فلا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ به ، ويُعْتَبَرُ مِن الثُّلُثِ ، سَواءٌ دَبَّرَه فى الصِّحَّةِ أو المَرَضِ ، فإن لم يَفِ الثُّلُثُ بها وبوَلَدِها[1] ، أُقْرِعَ بينَهما ، فأيُّهما خَرَجَتِ القُرْعَةُ له ، عَتَقَ إن احْتَمَلَه الثُّلُثُ ، وإلا عَتَقَ منه بقَدْرِه ، وإن فَضَلَ مِن الثُّلُثِ بعدَ عِتْقِه شىءٌ كُمِّلَ مِن الآخَرِ ، كما لو دَبَّرَ عَبْدًا ، [2]وأمَةً[2] .

وإن اجْتَمَعَ العِتْقُ والتَّدْبِيرُ فى المَرَضِ ، قُدِّمَ العِتْقُ ، ومِن التَّدْبِيرِ الوَصِيَّةُ بالعِتْقِ ، ويَصِحُّ مِمَّن تَصِحُّ وَصِيَّتُه .

وصَرِيحُه لَفْظُ العِتْقِ والحُرِّيَّةِ المُعَلَّقَيْن بموتِ السَّيِّدِ ، ولَفْظُ التَّدْبِيرِ ، وما تَصَرَّفَ منها ، غيرَ أمْرٍ ومُضَارِعٍ واسمِ فاعِلٍ .

وكِناياتُ العِتْقِ المُنجَزِ تكونُ تَدْبِيرًا إذا أضافَ إليه ذِكْرَ الموتِ ، ويَصِحُّ تَعْلِيقُه بالموتِ مُطْلَقًا ، نحوَ : إن مِتُّ فأنتَ حُرٌّ . ومُقَيَّدًا ، نحوَ : إن مِتُّ مِن مَرَضِى هذا ، أو فى[3] عَامِى هذا ، أو فى هذا[4] البَلَدِ أو الدارِ ، فأنتَ

---

(١) فى د : « مولدها » .
(٢ - ٢) فى م : « أو أمة » .
(٣) زيادة من : م .
(٤) فى م : « هذه » .

حُرٌّ. أو: مُدَبَّرٌ. وكذا: أنتَ مُدَبَّرٌ اليومَ. يَتَقَيَّدُ[1] به. فإن ماتَ السَّيِّدُ على الصِّفَةِ التى شَرَطَها، عَتَق، وإلَّا فلا.

وإن قال: إذا قَرَأْتَ القرآنَ، فأنتَ حُرٌّ بعدَ مَوْتِى. فقَرَأه جميعَه فى حياةِ السَّيِّدِ، صارَ مُدَبَّرًا، لا[2] بعضَه[3]، إلا إذا قال: إن قَرَأْتَ قُرْآنًا. وإن قال: متى شِئْتَ، أو إن شِئْتَ فأنت مُدَبَّرٌ. أو: إذا قَدِمَ زَيْدٌ، أو: جاءَ رَأسُ الشهرِ. ونحوَه، فأنتَ مُدَبَّرٌ. فشاءَ ولو مُتَراخِيًا، أو قَدِمَ زَيْدٌ فى حَياةِ السَّيِّدِ لا بعدَها، صارَ مُدَبَّرًا. وإن قال: متى شِئْتَ بعدَ مَوْتِى، فأنتَ حُرٌّ. أو: أىَّ وَقْتٍ شِئْتَ بعدَ مَوْتِى. لم يَصِحَّ التَّعْلِيقُ، ولم يَعْتِقْ. وكذا لو قال: إذا مِتُّ فأنتَ حُرٌّ، أوْ لا؟ أو قال: فأنتَ حُرٌّ، أو لستَ بحُرٍّ؟ [3]لأنَّه استفهامٌ[3]. وإن أبْطَلَ[4] التَّدْبِيرَ، أو قال: رَجَعْتُ فيه. أو جَحَدَه، أو رَهَن المُدَبَّرَ، أو أوْصَى به، لم يَبْطُلْ؛ لأنَّه تَعْلِيقٌ للعِتْقِ[5] على صِفَةٍ، فإن ماتَ السَّيِّدُ، وهو رَهْنٌ، عَتَق، وأُخِذَ مِن تَرِكَتِه [٢٠٦ظ] قِيمَتُه[6] رَهْنًا مَكانَه.

وإن غَيَّرَ التَّدْبِيرَ، فكان مُطْلَقًا، فجَعَلَه مُقَيَّدًا، لم يَصِحَّ التَّقْيِيدُ، وإن

---

(١) فى م: «ويتقيد».

(٢) فى م: «ولا».

(٣) أى: لا يصير مدبرًا إذا قرأ بعضه.

(٤ - ٤) سقط من: م.

(٥) فى م: «بطل».

(٦) فى الأصل: «للمعتق»، وفى م: «العتق».

(٤) بعده فى م: «تكون».

كان مُقَيَّدًا فأطْلَقَه، صَحَّ؛ لأنَّه زِيادَةٌ.

وإن ارْتَدَّ المُدَبَّرُ، ولَحِق بدارِ حَرْبٍ، لم يَبْطُلْ تَدْبِيرُه، فإن سَباه المسلمون، لم يَمْلِكُوه، ويُرَدُّ إلى سَيِّدِه إن عُلِمَ به قبلَ قَسْمِه[1]، ويُسْتَتابُ؛ فإن تابَ، وإلَّا قُتِلَ، وإن لم يُعْلَمْ به حتى قُسِم، فإن اخْتارَ سَيِّدُه أخْذَه بالثَّمَنِ الذى حُسِبَ به على آخِذِه، أخَذَه[2] به[3]، وإن لم[2] يَخْتَرْ أخْذَه، بَطَل تَدْبِيرُه. ومتى عادَ إلى سَيِّدِه بوَجْهٍ مِن الوُجُوهِ، عادَ تَدْبِيرُه. وإن ماتَ سَيِّدُه قبلَ سَبْيِه، عَتَق، فإن سُبِىَ بعدَه، لم يُرَدَّ إلى وَرَثَةِ سَيِّدِه، لكِنْ يُسْتَتابُ؛ فإن تابَ وأسْلَمَ صارَ رَقِيقًا يُقْسَمُ بينَ الغانمِين، فإن لم يَتُبْ، قُتِل ولم يَجُزِ اسْتِرْقاقُه.

وإن ارْتَدَّ سَيِّدُه، أو دَبَّرَه فى رِدَّتِه، ثم عادَ إلى الإسْلامِ، فالتَّدْبِيرُ بحالِه. وإن قُتِل، أو ماتَ على رِدَّتِه، لم يَعْتِقْ.

وللسَّيِّدِ بَيْعُ المُدَبَّرِ، ولو أمَةً أو[4] فى غيرِ الدَّيْنِ، وهِبَتُه، ووَقْفُه، فإن عادَ إليه، عادَ التَّدْبِيرُ، وإن جَنَى، بِيعَ. وإن فَدَى[5]، بَقِىَ تَدْبِيرُه. وإن بِيعَ بعضُه فباقِيه مُدَبَّرٌ.

---

(١) فى م: «قسمة».

(٢) سقط من: م.

(٣) سقط من: الأصل، د، س.

(٤) بعده فى م: «لبيع».

(٥) سقط من: م. والمراد: إن فداه السيد،...

وللسَّيِّدِ وَطْءُ مُدَبَّرَتِه ، وإن لم[1] يَشْتَرِطْه[2] ، فإن أوْلَدَها ، بَطَل تَدْبِيرُها . وله وَطْءُ ابنتِها[3] إن لم يَكُنْ وَطِئَ أُمَّها ، وما وَلَدَتْه مِن غيرِ سَيِّدِها بعدَ تَدْبِيرِها ، كهِيَ ؛ يَعْتِقُ بمَوْتِه ، سَواءٌ كان مَوْجُودًا حالَ التَّعْلِيقِ أو العِتْقِ ، أو حادِثًا بينَهما ، ويكونُ مُدَبَّرًا بنَفْسِه ، فإن بَطَل التَّدْبِيرُ[1] فى الأُمِّ لبَيْعٍ أو غيرِه ، لم يَبْطُلْ فى الوَلَدِ ، وإن عَتَقَتِ الأُمُّ فى حَياةِ السَّيِّدِ ، لم يَعْتِقْ وَلَدُها حتى يَموتَ السَّيِّدُ ، فلو قالت : وَلَدْتُ بعدَ تَدْبِيرِى . وأنْكَرَ السَّيِّدُ ، فقولُه . وكذا وَرَثَتُه بعدَه ، لا يَعْتِقُ ما وَلَدَتْه قبلَ التَّدْبِيرِ ؛ لأنَّه لا يَتْبَعُها فيه ، ووَلَدُ المُدَبَّرِ يَتْبَعُ أُمَّه لا أباه .

وإذا كاتَبَ المُدَبَّرَ ،و أمَّ وَلَدِه ، أو دَبَّرَ المُكاتَبَ ، صَحَّ ؛ فإن أدَّى عَتَق ، وإن ماتَ سَيِّدُه قبلَ الأداءِ ، عَتَق إن حَمَلَه الثُّلُثُ ، وإلا عَتَق[4] بقَدْرِه ، وسَقَط مِن الكِتابَةِ بقَدْرِ ما عَتَق[5] ، وهو مُكاتَبٌ فيما بَقِىَ . وإن دَبَّرَ أُمَّ وَلَدِه ، لم يَصِحَّ ؛ إذْ لا فائدَةَ فيه ، وإذا عَتَقَ بالكِتابَةِ ، كان ما فى يَدِه له ، وإن عَتَق بالتَّدْبِيرِ مع العَجْزِ عن أداءِ مالِ الكِتابةِ ، كان ما فى يَدِه للوَرَثَةِ لا كَسْبُه[6] ؛ لأنَّ كَسْبَ المُدَبَّرِ فى حَياةِ سَيِّدِه لسَيِّدِه[7] ، وبعدَها له ، وإن

(١) سقط من : م .
(٢) فى د ، ز ، س : « يشترط » .
(٣) فى م : « أمتها » .
(٤) بعده فى م : « منه » .
(٥) فى م : « عتقه منه » .
(٦) يعنى : لا يكون كسبه لورثة سيده ، بل للعتيق ، كأم الولد .
(٧) سقط من : ز .

ماتَ السَّيِّدُ قبلَ العَجْزِ وأداءِ[1] جميعِ الكِتابَةِ ، عَتَق بالتَّدْبيرِ ، وما فى يَدِه للوَرَثَةِ أيضًا . وإذا دَبَّرَ شِرْكًا له فى عَبْدٍ ، لم يَسْرِ التَّدْبيرُ إلى نَصِيبِ شَرِيكِه ولو مُوسِرًا ، فإن ماتَ المُدَبِّرُ ، عَتَق نَصِيبُه إن خَرَج مِن الثُّلُثِ ، وإن لم يَفِ ثُلُثُه[2] بقِيمَةِ حِصَّةِ شَرِيكِه ، وإن كان يَفِى ، سَرَى فى بَقِيَّتِه ويُعْطَى الشَّرِيكُ[3] قِيمَةَ حِصَّتِه . وتَقَدَّمَ آخِرَ البابِ قبلَه .

وإن أعْتَقَ[4] الشَّرِيكُ نَصِيبَه قبلَ مَوْتِ السَّيِّدِ المُدَبِّرِ ، وهو مُوسِرٌ ، عَتَق ، وسَرَى إلى نَصِيبِ شَرِيكِه ، وغَرِم قِيمَتَه لسَيِّدِه ، وإن دَبَّرَ كُلُّ واحدٍ منهما[5] نَصِيبَه ، فماتَ أحدُهما ، عَتَق نَصِيبُه ، وبَقِىَ نَصِيبُ الآخَرِ على التَّدْبيرِ إن لم يَفِ ثُلُثُ المَيِّتِ بقِيمَةِ حِصَّةِ شَرِيكِه ، وإن كان يَفِى بها سَرَى إليها ، كما تَقَدَّمَ .

وإن قالا[6] لعَبْدِهما : إن مِتْنَا فأنتَ حُرٌّ . فإذا ماتَ أحدُهما فنَصِيبُه حُرٌّ ؛ لأنَّه[7] لا يَعْتِقُ إلا بمَوْتِهما جميعًا . وإذا أسْلَمَ مُدَبَّرُ كافِرٍ ، أو قِنُّه ، أو مُكاتَبُه ، [8]أُلْزِمَ بإزالَةِ مِلْكِه عنه ، فإن أبَى[8] ، بِيعَ عليه .

---

(١) فى الأصل : « أدى » .

(٢) فى م : « نصيبه » .

(٣) فى م : « لشريكه » .

(٤) فى م : « عتق » .

(٥) سقط من : م .

(٦) فى م : « قال » .

(٧) فى الأصل ، د ، ز : « لا أنه » .

(٨ - ٨) سقط من : م .

وإن أنْكَرَ السَّيِّدُ التَّدْبِيرَ ، ولا بَيِّنَةَ ، حَلَف على البَتِّ ، وإن كان المُنْكِرُ وَرَثَةَ السَّيِّدِ بعدَ مَوْتِه ، حَلَف كلُّ واحِدٍ مِن الوَرَثَةِ على نَفْيِ العِلْمِ ، ومَن نَكَل منهم ، عَتَق نَصِيبُه ، ولم يَسْرِ إلى باقِيه . وكذلك إن أقَرَّ ؛ لأنَّ إعْتاقَه بفِعْلِ المَوْرُوثِ[1] لا بفِعْلِ المُقِرِّ ولا النَّاكِلِ . وإن شَهِد به رجلان ، أو رجلٌ وامرأتان ، أو حَلَف معه المُدَبَّرُ ، حُكِمَ به . وكذا الكِتابَةُ . وإن قَتَل[2] المُدَبَّرُ سَيِّدَه ، بَطَل تَدْبِيرُه .

(١) في م : « المورث » .

(٢) سقط من : م .

بابُ الكِتابَةِ

[٢٠٧و] وهى بَيْعُ سَيِّدٍ رَقِيقَه نَفْسَه أو بعضَه بمالٍ مُؤَجَّلٍ فى ذِمَّتِه مُباحٍ مَعْلُومٍ، يَصِحُّ السَّلَمُ فيه، مُنَجَّمٍ، يُعْلَمُ قِسْطُ كُلِّ نَجْمٍ ومُدَّتُه، (١أو مَنْفَعَةٍ مُؤَجَّلَةٍ مُنَجَّمَةٍ١). وهى مَنْدُوبَةٌ لمَن يَعْلَمُ فيه خَيْرًا[٢]؛ (٣وهو٣) الكَسْبُ[٤] والأمانَةُ.

وتُكْرَهُ كِتابَةُ مَن لا كَسْبَ له. ولا تَصِحُّ كِتابَةُ المَرْهُونِ. والكِتابَةُ فى الصِّحَّةِ والمَرَضِ مِن رأسِ المالِ. واخْتارَ المُوَفَّقُ، وجُمُوعٌ أنَّها فى المَرَضِ المَخُوفِ مِن الثُّلُثِ. ولو كاتَبَه[٥] فى الصِّحَّةِ، وأسْقَطَ دَيْنَه، أو أعْتَقَه فى مَرَضِه، اعْتُبِرَ خُروجُ الأقَلِّ مِن رَقَبَتِه أو دَيْنِه[٦] مِن الثُّلُثِ، ولو وَصَّى بعِتْقِه، أو أبْرَأَه مِن الدَّيْنِ اعْتُبِرَ أقَلُّهما[٧] مِن ثُلُثِه، ولو حَمَلَ الثُّلُثُ بعضَه، عَتَقَ، وباقِيه على الكِتابَةِ.

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) لقول الله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾. النور ٣٣.

(٣ - ٣) فى م: «أو هو».

(٤) فى م: «الكتب».

(٥) فى م: «كانت».

(٦) فى س: «ديته».

(٧) فى م: «أيهما».

ولا تَصِحُّ إلَّا بقولٍ مِن جائزِ التَّصرُّفِ (١ وله ١) . وإن كاتَبَ المُمَيِّزُ رَقِيقَه بإذْنِ وَلِيِّه ، صَحَّ ، وإن كاتَبَ السَّيِّدُ عَبْدَه المُمَيِّزَ ، صَحَّ ، لا مَجْنُونًا أو طِفْلًا غيرَ مُمَيِّزٍ ، فإن فَعَل ، لم يَعْتِقَا بالأداءِ ، بل يَتَعَلَّقُ [٢] العِتْقُ به إن كان التَّعْلِيقُ صَرِيحًا ، وإلا فلا .

وتَصِحُّ كِتابَةُ الذِّمِّيِّ عَبْدَه ، فإن أسْلَما أو أحدُهما ، أو تَرافَعا إلينا ، أمْضَيْنا العَقْدَ إن كان مُوافِقًا للشَّرْعِ ، وإن كانت فاسِدَةً ، مثلَ أن يكُونَ العِوَضُ خَمْرًا ونحوَه ، وقد تَقابَضا [٣] فى الكُفْرِ ، أمْضَيْناه أيضًا ، وحَصَل العِتْقُ ، سَواءٌ تَرافَعا قبلَ الإسْلامِ أو بعدَه ، وإن تَقابَضا [٤] فى الإسْلامِ ، فهى كِتابَةٌ فاسِدَةٌ ، ويأتى حُكْمُها ، (٥ إن شاء اللَّهُ تعالى ٥) . وإن تَرافَعا قبلَ قَبْضِه ، أبْطَلْنا الكِتابَةَ . وتَصِحُّ كِتابَةُ الحَرْبِيِّ فى دارِ الحَرْبِ ودارِ الإسْلامِ ، فإن دَخَلا مُسْتَأْمِنَيْن إلينا ، لم يَتَعَرَّضِ الحاكِمُ لهما إلا أن يَتَرافَعا إليه ، فإن كانت صَحِيحَةً ، ألْزَمَهما حُكْمَها [٦] ، وإن جاءا [٧] وقد قَهَر أحدُهما [٨] صاحِبَه ، بَطَلَتِ الكِتابَةُ ؛ لأنَّ دارَ الحَرْبِ دارُ قَهْرٍ وإباحَةٍ ، فمَن قَهَر

(١ - ١) سقط من د ، ز ، س ، م . وبعده فى د ، س : « وإن كانت » . وبعده فى م : « وإن كانت مع قبوله » .

(٢) فى م : « بتعليق » .

(٣) فى س ، م : « تقابضاه » .

(٤) فى الأصل ، م : « تقابضاه » .

(٥ - ٥) زيادة من : الأصل ، س .

(٦) فى د : « حكمهما » .

(٧) فى د ، ز ، س ، م : « جاء » .

(٨) فى م : « أحد » .

صاحِبَه، ولو حُرًّا (١قَهَرَ حُرًّا، مَلَكَه١)، وإن دَخَلا مِن غيرِ قَهْرٍ، ثم قَهَر أحدُهما الآخَرَ فى دارِ الإسْلامِ، لم تَبْطُلْ.

وتَنْعَقِدُ بقولِه: كاتَبْتُكَ على كذا. مع قَبُولِه، وإنْ لم يَقُلْ: فإذا أدَّيْتَ إلىَّ[٢] فأنتَ حُرٌّ. ولا تَصِحُّ إلا بعِوَضٍ مُباحٍ (٣يَصِحُّ السَّلَمُ فيه٣)، مُنَجَّمٍ بنَجْمَيْن فأكثرَ يُعْلَمُ لكُلِّ أجَلٍ[٤] نَجْمٍ قِسْطُه ومُدَّتُه، تَساوَتْ أو لا، فلا تَصِحُّ حالَّةً، ولا على عَبْدٍ مُطْلَقٍ، ولا تَوْقِيتِ النَّجْمَيْن بساعَتَيْن، ونحوِه، بل يُعْتَبَرُ ما لَه وَقْعٌ فى القُدْرَةِ على الكَسْبِ، صَوَّبَه فى «الإنْصافِ»، وإن كان ظاهِرُ كلامِ الأصْحابِ خِلافَه. وتَصِحُّ على خِدْمَةٍ مُفْرَدَةٍ[٥] مُنَجَّمَةٍ فى مُدَّتَيْن فأكثرَ، كأَنْ يُكاتِبَه فى أوَّلِ المُحَرَّمِ على خِدْمَتِه فيه، وفى رَجَبٍ، أو على خِياطَةِ ثَوْبٍ، وبِناءِ حائطٍ عَيَّنَهما، وكذا لو قال: على أن تَخْدُمَنِى هذا الشَّهْرَ، وخِياطَةِ كذا عَقِيبَ الشَّهْرِ. أو: على أن تَخْدُمَنِى شَهْرًا مِن وَقْتِى هذا، وشَهْرًا عَقِيبَ هذا الشهرِ. وإن كاتَبَه على خِدْمَةِ شَهْرٍ مُعَيَّنٍ، أو سَنَةٍ مُعَيَّنَةٍ، لم يَصِحَّ؛ لأنَّه نَجْمٌ واحِدٌ.

وتَصِحُّ على خِدْمَةٍ ومالٍ، تَقَدَّمَتِ الخِدْمَةُ أو تَأَخَّرَتْ، إن كان المالُ

(١ - ١) فى م: «فهو حر أملكه».
(٢) فى م: «لى».
(٣ - ٣) سقط من: م.
(٤) فى د: «أحد».
(٥) سقط من: د، ز، ومشطوب عليه فى: الأصل، س.

مُؤَجَّلًا ولو إلى أثنائِها ، بخِلافِ الخِدْمَةِ ، فإنَّه لا يُشْتَرَطُ تأْجيلُها .

وإذا كاتَبَ العَبْدَ ، وله مالٌ ، فمالُه لسَيِّدِه ، إلا أن يَشْتَرِطَه المُكاتَبُ[1] ، فإنْ كانت له سُرِّيَّةٌ ، إنْ جَوَّزْنا للعَبْدِ التَّسَرِّىَ ، أو وَلَدٌ منها ، فهو لسَيِّدِه ، وإذا أدَّى ما كُوتِبَ عليه ، فقَبَضَه السَّيِّدُ أو وَلِيُّه ، أو أبْرَأَه منه ، عَتَق ، لا قبلَ الأداءِ والإبْراءِ ، وإن كاتَبَه على دَنانِيرَ ، فأبْرَأَه مِن دَراهِمَ ، أو بالعَكْسِ ، لم تَصِحَّ البَراءَةُ ، إلا أَن يُرِيدَ[2] : بقَدْرِ ذلك [٢٠٧ظ] ممَّا لى عليكَ .

ولو كان فى مِلْكِه ما يُؤَدِّى ، فهو عَبْدٌ ما بَقِىَ عليه دِرْهَمٌ[3] ، فإن أبْرَأَه بعضُ وَرَثَتِه مِن حَقِّه منها ، وكان مُوسِرًا ، عَتَق عليه كلُّه ، وما فَضَل فى يَدِه بعدَ الأداءِ فله ، فإن ماتَ أو قُتِلَ ، ولو كان القاتِلُ السَّيِّدَ ، قبلَ الأداءِ ، انْفَسَخَتِ الكِتابَةُ ، وماتَ عَبْدًا ، وكان ما فى يَدِه لسَيِّدِه ، وإن عَجَّلَ ما عليه قبلَ مَحَلِّه ، لَزِم سَيِّدَه أخْذُه ، وعَتَق إن لم يَكُنْ فيه ضَرَرٌ ، فلو أبَى ، جَعَلَه الإمامُ فى بيتِ المالِ ، ثم أدَّاه إلى السَّيِّدِ وَقْتَ حُلُولِه ، وحُكِمَ بعِتْقِ المُكاتَبِ فى الحالِ .

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل ، م : « يزيد » .

(٣) لقول رسول الله ﷺ : « المكاتب عبد ما بقى عليه من كتابته درهم » .

أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المكاتب يؤدى بعض كتابته ... ، من كتاب العتق . سنن أبى داود ٢/ ٣٤٦. والترمذى ، فى : باب ما جاء فى المكاتب إذا كان عنده ما يؤدى ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/ ٢٦٥. وابن ماجه ، فى : باب المكاتب ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٤٢. والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ١٧٨، ١٨٤، ٢٠٦، ٢٠٩. وقال الألبانى : حديث حسن . صحيح سنن أبى داود ٢/ ٧٤٤.

وإذا كاتَبَه على جِنْسٍ ؛ كدَنانيرَ ودَراهِمَ ، أو عَرْضٍ ، لم يَلْزَمْه قَبْضُ غيرِه ، وإذا أدَّى العِوَضَ وعَتَق ، فبانَ العِوَضُ مَعِيبًا ، فله أَرْشُه أو عِوَضُه إن رَدَّه ، ولم يَبْطُلْ عِتْقُه . وإذا أحْضَرَ مالَ الكِتابَةِ ، فقال السَّيِّدُ : هذا حَرامٌ ، أو غَصْبٌ . فإن أَقَرَّ به المُكاتَبُ ، أو ثَبَت ببَيِّنَةٍ ، لم يَلْزَمِ السَّيِّدَ قَبُولُه ، ولا يَجوزُ له . وكذلك نَفَقةُ الزَّوْجَةِ وصَداقُها ، وكُلُّ حَقٍّ أو عِوَضٍ فى عَقْدٍ ، فإن أنْكَرَ ، ولم يَكُنْ للسَّيِّدِ بَيِّنَةٌ ، فقولُ العَبْدِ مع يَمِينِه ، ثم يَجِبُ أخْذُه ، ويَعْتِقُ ، فإن نَكَل عن اليَمِينِ ، لم يَلْزَمِ السَّيِّدَ قَبُولُه ، وإنْ حَلَف ، قِيلَ للسَّيِّدِ : إمَّا أن تَقْبِضَه ، وإمَّا أنْ تُبْرِئَه ليَعْتِقَ . فإن قَبَضَه وكان تَمامَ كِتابَتِه ، عَتَق العَبْدُ ، ولم يُمْنَعِ السَّيِّدُ مِن التَّصَرُّفِ فيه إن لم يُقِرَّ به لأحَدٍ ، وعليه إثْمُه فيما بينَه وبينَ اللَّهِ تعالى . وإن ادَّعَى أنَّه غَصَبَه مِن فُلانٍ ، لَزِمَه دَفْعُه إليه ، فإن أبْرَأَه مِن مالِ الكِتابَةِ ، لم يَلْزَمْه قَبْضُه ؛ لأنَّه لم يَبْقَ له[1] عليه حَقٌّ ، وإن لم يُبْرِئْه ، ولم يَقْبِضْه ، كان له دَفْعُ ذلك إلى الحاكمِ ؛ ليَنُوبَ الحاكِمُ فى قَبْضِه عنه ، ويَعْتِقُ العَبْدُ . ولا بَأْسَ أن يُعَجِّلَ المُكاتَبُ لسَيِّدِه ، ويَضَعَ عنه[2] بعضَ كِتابَتِه ، وإن اتَّفَقا على زِيادَةِ الأجَلِ والدَّيْنِ ، لم يَجُزْ ، وإذا دَفَع إلى السَّيِّدِ مالَ الكِتابَةِ ظاهِرًا ، فقال له السَّيِّدُ : أنتَ حُرٌّ . أو قال : هذا حُرٌّ . ثم بانَ العِوَضُ مُسْتَحَقًّا ، لم يَعْتِقْ بذلك ، فلو ادَّعَى المُكاتَبُ أنَّ السَّيِّدَ قَصَد بذلك عِتْقَه ، وأنْكَرَ السَّيِّدُ ، فقولُ السَّيِّدِ .

فصل : ويَمْلِكُ المُكاتَبُ نَفْعَ نَفْسِه ، وكَسْبَه ، والإقْرارَ ، وكُلَّ تَصَرُّفٍ

---

(١) سقط من : م .

(٢) أى : السيد .

يُصْلِحُ مالَه ؛ مِن البَيْعِ والشِّراءِ ، والإجارَةِ والاسْتِئْجارِ ، والإنْفاقِ على نفسِه وولَدِه التابعِ له مِن أَمَتِه ، ورَقِيقِه .

وله أن يَقْتَصَّ لنَفْسِه ممَّن جَنَى عليه ؛ على طَرَفِه ، أو جَرَحَه بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، وله شِرَاءُ ذَوِى رَحِمِه وقَبُولُهم إذا وُهِبُوا له ، أو وُصِّىَ له بهم ولو أضَرَّ[1] بمالِه ، وله أن يَفْدِيَهم إذا جَنَوا ، وإذا مَلَكَهم ، لم يَجُزْ بَيْعُهم ، وكَسْبُهم له ، وحُكْمُهم حُكْمُه ؛ إن عَتَق عَتَقُوا ، وإن عَجَز رَقُّوا لسَيِّدِه إلا إذا أَعْتَقَه سَيِّدُه ، فلا يَعْتِقُونَ ، بل أَرِقَّاءُ لسَيِّدِه . ووَلَدُه مِن أَمَتِه كذلك .

وله تَأْدِيبُ رَقِيقِه ، وتَعْزِيرُهم ، وخَتْنُهم ، لا إقامَةُ الحَدِّ عليهم ، وله المُطالَبَةُ بالشُّفْعَةِ والأَخْذُ بها ولو مِن سَيِّدِه . وكذا السَّيِّدُ منه[2] ؛ لأنَّه مع سَيِّدِه فى البَيْعِ والشِّراءِ كالأَجْنَبِيِّ . وله الشِّراءُ نَسِيئَةً بلا رَهْنٍ ، وله شِراءُ مَن يَعْتِقُ على سَيِّدِه . وسَفَرُه كمَدِينٍ ، وتَقَدَّمَ فى الحَجْرِ .

وله أَخْذُ الصَّدَقَةِ الواجِبَةِ والمُسْتَحَبَّةِ ، فإن شَرَط عليه أَلَّا يُسافِرَ ولا يَأْخُذَ الصَّدَقَةَ ولا يَسْأَلَ الناسَ ، صَحَّ ، فلو خالَفَ وفَعَل ، كان لسَيِّدِه تَعْجِيزُه . ولا يَصِحُّ شَرْطُ نَوْعِ تِجارَةٍ .

وليس له أن يُسافِرَ لجِهادٍ ، ولا يَبِيعَ نَسَاءً ولو برَهْنٍ وضَمِينٍ ولو بأَضْعافِ قِيمَتِه ، وإن باعَ بأَكثرَ مِن قِيمَتِه حالًّا ، وجَعَل الزِّيادَةَ مُؤَجَّلَةً ، جازَ ، ولا يَرْهَنَ[3] ولا يُضارِبَ ، ولا يَتَزَوَّجَ ، ولا يَتَسَرَّى ولا يُقْرِضَ ، ولا

(١) فى م : « أضروا » .

(٢) أى : وللسيد الأخذ بالشفعة من مكاتبه .

(٣) بعده فى م : « ماله » .

يَتبَرَّعَ ، ولا يَدْفَعَ [٢٠٨و] مالَه سَلَمًا ، ولا يَهَبَ ولو بثَوابٍ مَجْهُولٍ ، ولا يُحابِىَ ، ولا يُعِيرَ دابَّتَه ، ولا يُوصِىَ بمالِه ، ولا يَحُطَّ عن المُشْتَرِى شيئًا ، ولا يَضْمَنَ ولا يَتَكَفَّلَ بأحدٍ ، ولا يُنْفِقَ على قَرِيبِه غيرَ وَلَدِه الذى يَتْبَعُه ، ولا يَتَوَسَّعَ فى النَّفَقةِ ، ولا يَقْتَصَّ إذا قَتَل بعضُ رَقِيقِه بعضًا ، ولا يُكاتِبَه ، ولا يَعْتِقَه ولو بمالٍ فى ذِمَّتِه ، ولا يُزَوِّجَه ، ولا يُكَفِّرَ بمالٍ إلَّا بإذْنِ سَيِّدِه فى هذه المَسائلِ كلِّها ، وإن أذِنَ له فى التَّكْفِيرِ بالمالِ ، لم يَلْزَمْه . وكذا تَبَرُّعُه ونحوُه . ووَلاءُ مَن يُعْتِقُه ، أو يُكاتِبُه[1] لسَيِّدِه ولو مع عَدَمِ عَجْزِه ورُجُوعِه إلى الرِّقِّ ، إلا أن يُؤَدِّىَ هو قبلَ أن يُؤَدِّىَ مُكاتَبُه ، فيكُونُ وَلاءُ كُلٍّ منهما لسَيِّدِه الذى كاتَبَه .

وإذا كُوتِبَتِ الأَمَةُ وهى حامِلٌ ، أو وَلَدَتْ بعدَها ، تَبِعَها وَلَدُها ؛ إن عَتَقَتْ بأداءٍ أو إبْرَاءٍ عَتَق ، لا بإعْتاقِها ومَوْتِها ، ووَلَدُ بِنْتِها كبِنْتِها[2] ، لا وَلَدُ ابنِها ؛ لأنَّه يَتْبَعُ أُمَّه ، ولا يَتْبَعُها ما وَلَدَتْه قبلَ الكِتابَةِ ، ولو أعْتَقَ السَّيِّدُ الوَلَدَ دُونَها ، صَحَّ عِتْقُه .

وإذا اشْتَرَى المُكاتَبُ زَوْجتَه ، أو اشْتَرَتِ المُكاتَبَةُ زَوْجَها ، انْفَسَخَ النِّكاحُ . وإن اسْتَوْلَدَ أَمَتَه ، صارَتْ أُمَّ وَلَدٍ له ، وامْتَنَعَ عليه بَيْعُها ، وإن لَزِمَتْه دُيونُ مُعامَلَةٍ ، تَعَلَّقَتْ بذِمَّتِه ، يُتْبَعُ بها بعدَ العِتْقِ ، ولا يَمْلِكُ غَرِيمُه تَعْجِيزَه ، وإن عَجَز تَعَلَّقَتْ بذِمَّةِ سَيِّدِه .

---

(١) أى : المكاتب .

(٢) فى س : « لبنتها » .

فصل : ولا يَمْلِكُ السَّيِّدُ شيئًا مِن كَسْبِه ، ويَحْرُمُ الرِّبَا بينَهما إلا فى مالِ الكِتابَةِ . وتَقَدَّمَ آخِرَ الرِّبَا ؛ لتَجْوِيزِهم تَعْجِيلَ الكِتابَةِ بشَرْطِ أن يَضَعَ عنه[1] بعضَها ، فيَجُوزُ فى هذه الصُّورَةِ .

وإن جَنَى السَّيِّدُ عليه ، فله الأَرْشُ ، ولا قِصاصَ ، وإن حَبَسَه[2] فعلى السَّيِّدِ أرْفَقُ الأمْرَيْن بالمُكاتَبِ ؛ مِن إنْظارِه مثلَ تلك المُدَّةِ ، أو أُجْرَةِ مِثْلِه ، وإن جَنَى المُكاتَبُ على غيرِه ولو على سَيِّدِه ، تَعَلَّقَتْ برقَبَتِه ، واسْتَوَى الأَوَّلُ والآخِرُ ، ولو كان بعضُها فى كِتابَتِه ، وبعضُها بعدَ تَعْجِيزِه ، وعليه فِداءُ نَفْسِه مُقَدَّمًا على الكِتابَةِ ، ولو حَلَّ نَجْمٌ ، إلا أن يشاءَ وَلِىُّ الجِنايَةِ ؛ مِن سَيِّدِه[3] وغيرِه التَّأْخِيرَ إلى بعدِ وَفاءِ مالِ الكِتابَةِ ؛ فإن كان فيها ما يُوجِبُ القِصاصَ ، فلِمُسْتَحِقِّه اسْتِيفاؤُه ، وتَبْطُلُ حُقُوقُ الآخَرِينَ إن كان فى النَّفْسِ ، وإن عَفَا إلى[4] مالٍ ، صارَ حُكْمُه حُكْمَ الجِنايَةِ المُوجِبَةِ للمالِ ، فإن أدَّى وعَتَق ، فالضَّمانُ عليه ، وإن أعْتَقَه سَيِّدُه أو قَتَلَه ، فالضَّمانُ عليه ، وإن عَجَّزَه ، فعادَ قِنًّا ، خُيِّرَ بينَ فِدائِه وتَسْلِيمِه ، وإذا كان أَرْشُ الجِنايَةِ للسَّيِّدِ ، وعَجَّزَه ، سَقَط عنه مالُ الكِتابَةِ وأرْشُ الجِنايَةِ ، وإن بَدَأَ المُكاتَبُ فدَفَعَ مالَ الكِتابَةِ إلى سَيِّدِه ، وكان وَلِىُّ الجِنايَةِ سَأَل الحاكِمَ ، فحَجَرَ عليه ، لم يَصِحَّ دَفْعُه إلى سَيِّدِه ، ويَرْتَجِعُه ويُسَلِّمُه إلى وَلِىِّ الجِنايَةِ ، فإن

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى د ، ز ، س : « حبس » .

(٣) فى الأصل ، ز ، س : « سيد » .

(٤) فى م : « على » .

وَفَّى بما لَزِمَه مِن أَرْشِها ، وإلا باعَ الحاكِمُ منه ما بَقِىَ ، وباقِيه باقٍ على الكتابَةِ[1] ، فإن أدَّى عَتَق بالكِتابَةِ ، وسَرَى العِتْقُ إلى باقِيه إن كان السَّيِّدُ مُوسِرًا ، وإن لم يَكُنِ الحاكِمُ حَجَر عليه ، صَحَّ دَفْعُه إلى السَّيِّدِ . والواجِبُ فى الفِدَاءِ أقَلُّ الأَمْرَيْنِ ؛ مِن قِيمَتِه أو أرْشِ جنايَتِه ، ولا يُجْبَرُ المُكاتَبُ على الكَسْبِ لوَفاءِ دَيْنِ الكِتابَةِ ، بخِلافِ سائرِ الدُّيُونِ .

فصل : وإن وَطِئَ مُكاتَبَته فى مُدَّةِ الكِتابَةِ بشَرْطٍ ، جازَ ، ولا مَهْرَ ، وبلا شَرْطٍ يُؤَدَّبُ عالِمٌ بالتَّحْرِيمِ منه ومنها ، ويَلْزَمُه مَهْرُها[2] ولو مُطاوِعَةً ، كأمَتِها ، ولا حَدَّ ، فإن تَكَرَّرَ وَطْؤُه قبلَ أن يُؤَدِّىَ مَهْرَه ، فمَهْرٌ واحِدٌ ، ومتى أدَّى مَهْرَ وَطْءٍ ، لَزِمَه مَهْرُ ما بعدَه ، فإن أوْلَدَها . سَواءٌ وَطِئَها بشَرْطٍ أو لا . أو أوْلَدَ أمَتَه ، ثم كاتَبَها ، صارَتْ أُمَّ وَلَدٍ له ، ووَلَدُه حُرٌّ ، فإن أدَّتْ عَتَقَتْ ، وكَسْبُها لها ، وإن ماتَ ولم تُؤَدِّ ، أو عَجَزَتْ ، عَتَقَتْ بمَوْتِه ، وسَقَط ما بَقِىَ عليها مِن كِتابَتِها ، وما فى يَدِها لوَرَثَتِه ، ولو ماتَ قبلَ عَجْزِها . وكذا [٢٠٨ظ] الحُكْمُ فيما إذا أعْتَقَ المُكاتَبَ سَيِّدُه . ولا يَمْلِكُ السَّيِّدُ إجْبارَ مُكاتَبَتِه ، ولا ابْنَتِها ، ولا أمَتِها على التَّزْوِيجِ ، وليس لواحِدَةٍ منهن التَّزْوِيجُ بلا إذْنه .

وليس له وَطْءُ بِنْتِ مُكاتَبَتِه ولو بشَرْطٍ ، فإن فَعَل فلا حَدَّ عليه ، ويَأْثَمُ ، ويُعَذَّرُ ، ولها المَهْرُ ؛ حُكْمُه حُكْمُ كَسْبِها يكونُ لأُمِّها ، فإن أَحْبَلَها ، صارَتْ أُمَّ وَلَدٍ له ، والوَلَدُ حُرٌّ يَلْحَقُه نَسَبُه ، ولا تَجِبُ عليه

---

(١) فى م : « كتابته » .

(٢) فى م : « مهر » .

قِيمَتُها .

وليس له وَطْءُ جارِيَةِ مُكاتَبِه[1] ، ولا مُكاتَبَتِه ، فإن فَعَل أَثِمَ ، وعُزِّرَ ، ولا حَدَّ ، وعليه مَهْرُها لسَيِّدِها ، ووَلَدُه منها حُرٌّ يَلْحَقُه نَسَبُه ، وتَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ له ، وعليه قِيمَتُها لسَيِّدِها ، ولا يَجِبُ عليه قِيمَةُ الوَلَدِ .

وإن كاتَبَ اثْنان جارِيَتَهما ، ثم وَطِئَها أحدُهما ، أُدِّبَ فوقَ أدَبِ الواطِئِ المُكاتَبَةَ الخالِصَةَ ، وعليه لها مَهْرُ مِثْلِها ، وإن وَطِئاها ، [2]فلها على كُلِّ واحِدٍ منهما مَهْرٌ[2] ، فإن كانت بِكْرًا ، فعلى الأَوَّلِ مَهْرُ بِكْرٍ ، وعلى الآخَرِ مَهْرُ ثَيِّبٍ ، وإن أَوْلَدَها أحدُهما ، فوَلَدُه حُرٌّ ، وتَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ له ، ومُكاتَبَةً له[3] ؛ كما لو اشْتَرَى نِصْفَها مِن شَرِيكِه ، وعليه له نِصْفُ قِيمَتِها مُكاتَبَةً له ؛ لأنَّه[4] أتْلَفَها عليه ؛ فإن كان مُوسِرًا أدَّاه ، وإن كان مُعْسِرًا ، ففى ذِمَّتِه ، وعليه له نِصْفُ قِيمَةِ وَلَدِها ، ونِصْفُ مَهْرِ مِثْلِها ، وإن أُلْحِقَ بهما ، فهى أُمُّ وَلَدِهما ، يَعْتِقُ نِصْفُها بموتِ أحدِهما ، وباقِيها بموتِ الآخَرِ .

ويَجُوزُ بَيْعُ المُكاتَبِ ، وهِبَتُه ، والوَصِيَّةُ به ووَلَدِه التابعِ له . وتَقَدَّمَ فى الهِبَةِ . والمُوصَى إليه ومَن انْتَقَلَ إليه ، يَقُومُ مَقامَ مُكاتَبِه ، يُؤَدِّى إليه ما بَقِىَ مِن كِتابَتِه ، فإذا أدَّى إليه عَتَق ، ووَلاؤُه لمَن انْتَقَلَ إليه ، وإن عَجَز ، عادَ

---

(١) فى م : « مكاتبته » .

(٢ - ٢) فى د ، ز ، س : « فعلى » .

(٣) مفهومه : أنها تبقى على كتابتها فى نصيبه وينتقل إليه نصيب شريكه على كتابته .

(٤) فى د ، ز : « لأنها » .

قِنًّا ، وإن لم يَعْلَمْ مُشْتَرِيه أنَّه مُكاتَبٌ ، فله الرَّدُّ أو الأرْشُ ، ولا يَجوزُ بَيْعُ ما فى ذِمَّةِ المُكاتَبِ (1) مِن نُجومِ الكِتابَةِ (1) .

وتَصِحُّ وَصِيَّةُ السَّيِّدِ لمُكاتَبِه ، ودَفْعُ زَكاتِه إليه ، وإن اشْتَرَى كلُّ واحِدٍ مِن المُكاتَبَيْن الآخَرَ ، صَحَّ شِراءُ الأوَّلِ فقط ، وسَواءٌ كانا لواحِدٍ أو لاثْنَيْنِ (2) ، فإن جُهِلَ الأوَّلُ ، بَطَل البَيْعان ، ويُرَدُّ كُلُّ واحدٍ منهما إلى كِتابَتِه .

وإن أُسِرَ فاشْتَراه أحَدٌ ، فلسَيِّدِه أخْذُه بما اشْتُرِى به ، وهو على كِتابَتِه ، ولا يَحْتَسِبُ عليه بمُدَّةِ الأسْرِ ، وإن لم يَأْخُذْه ، فهو لمُشْتَرِيه بما بَقِىَ مِن كِتابَتِه ، يَعْتِقُ بالأداءِ ، ووَلاؤُه له .

ومَن ماتَ وفى وُرّاثِه زَوْجَةٌ لمُكاتَبِه (3) ، انْفَسَخَ نِكاحُها . وكذا لو وَرِث رجلٌ زَوْجتَه المُكاتَبَةَ أو غيرَها .

فصل : والكِتابَةُ الصَّحِيحَةُ عَقْدٌ لازِمٌ مِن الطَّرَفَيْن ، لا يَدْخُلُها خِيارٌ ، (1) ولا يَصِحُّ تَعْلِيقُها (1) على شَرْطٍ (4) مُسْتَقْبَلٍ ، ولا تَنْفَسِخُ بموتِ السَّيِّدِ ، ولا جُنُونِه ، ولا الحَجْرِ عليه ، ويَعْتِقُ بالأداءِ إلى سَيِّدِه ومَن يَقُومُ مَقامَه ؛ مِن وَرَثَتِه وغيرِهم . وتَصِحُّ الوَصِيَّةُ بمالِ الكِتابَةِ ؛ فإن سَلَّمَه المُكاتَبُ إلى

(1 - 1) سقط من : م .

(2) بعده فى م : « وولاؤه للسيد على مقتضى ما سبق » .

(3) فى م : « لمكاتب » .

(4) سقط من : م .

المُوصَى له ، أو وَكِيلِه ، أو وَلِيِّه إن كان مَحْجُورًا عليه ، بَرِئَ وعَتَق ، ووَلاؤُه لسَيِّدِه الذى كاتَبَه ، وإن أبْرَأَه المُوصَى له مِن مالِ الكِتابَةِ ، عَتَق ، فإن أعْتَقَه ، لم يَعْتِقْ ، وإن عَجز ورُدَّ فى الرِّقِّ ، صارَ عَبْدًا للوَرَثَةِ ، وما قَبَضَه المُوصَى له فهو له .

وتَبْطُلُ الوَصِيَّةُ فيما لم يَقْبِضْه . وإن وَصَّى به للمَساكِينِ ، ووَصَّى إلى مَن يَقْبِضُه ويُفَرِّقُه بينَهم ، صَحَّ ، ومتى[1] سَلَّمَ المالَ إلى الوَصِيِّ[2] بَرِئَ وعَتَق ، وإن أبْرَأَه منه ، لم يَبْرَأْ ؛ لأنَّ الحَقَّ لغيرِه ، وإن دَفَعه المُكاتَبُ إلى المَساكِينِ ، لم يَبْرَأْ ولم يَعْتِقْ ؛ لأنَّ التَّعْيِينَ إلى الوَصِيِّ[2] . وإن وَصَّى بدَفْعِ المالِ إلى غُرَمائِه ، تَعَيَّنَ القَضاءُ منه ، كما لو وَصَّى به عَطِيَّةً لهم ، فإن كان إنَّما وَصَّى بقَضاءِ دُيونِه مُطْلَقًا ، كان على المُكاتَبِ أن يَجْمَعَ بينَ الوَرَثَةِ والوَصِيِّ بقَضاءِ الدَّيْنِ ، ويَدْفَعَه إليهم بحَضْرَتِه ؛ لأنَّ المالَ للوَرَثَةِ ، ولهم قَضاءُ الدَّيْنِ منه ومِن غيرِه ، وللوَصِيِّ فى قَضاءِ الدَّيْنِ حَقٌّ ؛ لأنَّ له مَنْعَهم مِن التَّصَرُّفِ قبلَ قَضاءِ الدَّيْنِ . وتَقَدَّمَ ، فى بابِ المُوصَى له ، الوَصِيَّةُ للمُكاتَبِ [٢٠٩و] بمالِ الكِتابَةِ .

ولا يَمْلِكُ أحدُهما فَسْخَها ، إلا السَّيِّدَ ؛ له الفَسْخُ إذا حَلَّ نَجْمٌ فلم يُؤَدِّهِ المُكاتَبُ ولو لم يَقُلْ : قد عَجَزْتُ .

وإذا حَلَّ النَّجْمُ ومالُه حاضِرٌ عندَه ، طُولِبَ به ، ولم يَجُزِ الفَسْخُ قبلَ

(١) فى ز : « بقى » .
(٢) فى الأصل ، م : « الموصى » .

الطَّلَبِ ، فإن طُلِبَ منه ، فذَكَرَ أنَّه غائبٌ عن المجْلِسِ فى ناحِيَةٍ مِن نَواحِى البَلَدِ ، أو قَرِيبٌ منه ، لم يَجُزِ الفَسْخُ ، وأُمْهِلَ . ويَلْزَمُه إنْظارُه ثلاثًا لبَيْعِ عَرْضٍ ، أو لمالٍ غائبٍ دُونَ مَسافَةِ قَصْرٍ يَرْجُو قُدُومَه ، ولِدَيْنٍ حالٍّ على مَلِىءٍ أو مُودَعٍ .

وإذا حَلَّ نَجْمٌ والمُكاتَبُ غائبٌ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، فله الفَسْخُ ، لا إن غابَ بإذْنِه ، لكِنْ يَرْفَعُ الأمْرَ إلى الحاكِمِ ليَكْتُبَ كِتابًا إلى حاكمِ البَلَدِ الذى فيه المُكاتَبُ ؛ ليَأْمُرَه بالأداءِ ، أو يُثْبِتَ عَجْزَه عندَه ، فيَفْسَخُ السَّيِّدُ أو وَكِيلُه حِينَئِذٍ ، وإن كان قادِرًا على الأداءِ ، أمَرَه بالخُروجِ إلى البَلَدِ الذى فيه السَّيِّدُ ؛ ليُؤَدِّىَ ، أو يُوَكِّلَ مَن يُؤَدِّى ، فإن فعَلَه[1] فى أوَّلِ حالِ الإمْكانِ عندَ خُروجِ القافِلَةِ إن كان لا يُمْكِنُه الخُروجُ إلا معها ، لم يَجُزِ الفَسْخُ ؛ وإن أخَّرَه مع الإمْكانِ ، ومَضَى زَمَنُ المَسِيرِ ، فللسَّيِّدِ الفَسْخُ ، وإن كان قد جَعَل السَّيِّدُ للوَكِيلِ الفَسْخَ عندَ امْتِناعِ المُكاتَبِ مِن الدَّفْعِ إليه ، جازَ ، وله الفَسْخُ إذا ثَبَتَتْ وَكالَتُه ببَيِّنَةٍ ، بحيثُ يَأْمَنُ المُكاتَبُ إنْكارَ السَّيِّدِ ، فإن لم يَثْبُتْ ذلك ، لم يَلْزَمِ المُكاتَبَ الدَّفْعُ إليه ، وكان له عُذْرًا يَمْنَعُ جَوازَ الفَسْخِ ، وحيثُ جازَ الفَسْخُ ، لم يَحْتَجْ[2] إلى حُكْمِ حاكمٍ ، وليس للعَبْدِ فَسْخُها . ولقادِرٍ على الكَسْبِ تَعْجِيزُ نَفْسِه إن لم يَمْلِكْ وَفاءً ، فإن مَلَكَه ، أُجْبِرَ على وَفائِه ، ثم عَتَق ، ويَجوزُ فَسْخُها باتِّفاقِهما .

ويَجِبُ على سَيِّدِه ، ولو كان العَبْدُ المُكاتَبُ ذِمِّيًّا ، أن يُؤْتِيَه رُبْعَ مالِ

---

(١) فى الأصل : « فعل » .

(٢) أى : الفسخ .

الكِتابَةِ[1] ؛ إن شاءَ وَضَعَه عنه مِن أوَّلِ الكِتابَةِ أو مِن أثْنائِها ، وإن شاءَ قَبَضَه ثم دَفَعَه إليه ، والوَضْعُ عنه[2] أفْضَلُ ، وإن ماتَ السَّيِّدُ قبلَ الإيتاءِ ، فهو دَيْنٌ فى تَرِكَتِه ، فإن أعْطاه السَّيِّدُ مِن جِنْسِ مالِ الكِتابَةِ ، لَزِمَه قَبُولُه ، وإن أعْطاه مِن غيرِ جِنْسِها ، مثلَ أن يُكاتِبَه على دَراهِمَ فيُعْطِيَه دَنانِيرَ أو عُرُوضًا ، لم يَلْزَمْه قَبُولُه ، وإن أدَّى ثلاثَةَ أرْباعِ المالِ ، وعَجَز عن الرُّبْعِ ، لم يَعْتِقْ ، وللسَّيِّدِ فَسْخُها ، لكِنْ لو كان له على السَّيِّدِ مثلُ ما لَه عليه ، حَصَل التَّقاصُّ ، وعَتَق عليه .

فصل : وإن كاتَبَ عَبِيدَه[3] صَفْقَةً واحدةً ، بعِوَضٍ واحدٍ ، صَحَّ ، وقُسِّطَ بينَهم بقَدْرِ قِيَمِهم[4] يومَ العَقْدِ ، ويكونُ كُلُّ واحدٍ منهم مُكاتَبًا بقَدْرِ حِصَّتِه ، فمَن أدَّى ما قُسِّطَ عليه ، عَتَق وَحدَه ، ومَن عَجَز ، فللسَّيِّدِ فَسْخُ كِتابَتِه فقط .

وإن شَرَط عليهم فى العَقْدِ ضَمانَ كُلِّ واحدٍ منهم عن الباقِين ، فَسَد الشَّرْطُ وصَحَّ العَقْدُ ، وإن اخْتَلَفُوا بعدَ أن أدَّوْا ، أو عَتَقُوا فى قَدْرِ ما أدَّى كُلُّ واحدٍ منهم ؛ فقال مَن كَثُرَتْ قِيمَتُه : أدَّيْنا على قَدْرِ قِيَمِنا[5] . وقال

(١) لقول اللّه تعالى : ﴿ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ ﴾ النور ٣٣.
وقول على - رضى اللّه عنه -: ضعوا عنهم ربع مال الكتابة.
أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٨/ ٣٧٥، ٣٧٦. والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ١٠/ ٣٢٩. مرفوعًا وموقوفًا .

(٢) زيادة من : م .

(٣) بعده فى م : « اثنين فأكثر أو إماءه » .

(٤) فى الأصل ، م : « قيمتهم » .

(٥) فى م : « قيمتنا » .

آخَرُ : أدَّيْنا على السَّواءِ ، فبَقِيَتْ لنا على الأكثرِ بَقِيَّةٌ . فقولُ مَن يَدَّعِى أداءَ قَدْرِ الواجِبِ عليه .

فإن شَرَط السَّيِّدُ على المُكاتَبِ أن يَرِثَه دُونَ وَرَثَتِه ، أو يُزَاحِمَهم فى مَوارِيثِهم ، ففاسِدٌ ، ولا تَفْسُدُ الكِتابَةُ . وإن شَرَط عليه خِدْمَةً مَعْلُومَةً بعدَ العِتْقِ ، جازَ .

وإذا كاتَبَه على أَلْفَيْن ؛ فى رأسِ كُلِّ شَهْرٍ أَلْفٌ ، وشَرَط أن يَعْتِقَ عندَ أداءِ الأوَّلِ ، صَحَّ ، ويَعْتِقُ عندَ أدائِه ، ويَبْقَى الأَلْفُ الآخَرُ دَيْنًا عليه بعدَ عِتْقِه .

ومَن كاتَبَ بعضَ عَبْدِه ، مَلَكَ مِن كَسْبِه بقَدْرِه ، فإن أدَّى ما عليه ، عَتَق كُلُّه ، وإن كاتَبَ حِصَّةً له فى عَبْدٍ ، صَحَّ ، سَواءٌ كان باقِيه حُرًّا أو مِلْكًا لغيرِه ، بإذْنِ شَرِيكِه أو لا ، فإن أدَّى ما كُوتِبَ عليه ، ومِثْلَه لسَيِّدِه الآخَرِ ، عَتَق كلُّه إن كانَ الذى[1] كاتَبَه مُوسِرًا ، وعليه قِيمَةُ حِصَّةِ شَرِيكِه ، فإن أعْتَقَ الشَّرِيكُ قبلَ أدَائِه ، عَتَق كلُّه إن كان مُوسِرًا ، وعليه قِيمَةُ نَصِيبِ المُكاتِبِ[2] .

وإن كاتَبَا عَبْدَهما ولو مُتَفاضِلًا ، صَحَّ ، ولم يُؤَدِّ إليهما إلا على قَدْرِ مِلْكَيْهما ، فإن قَبَض أحدُهما دُونَ الآخَرِ بغيرِ إذْنِه شيئًا ، لم يَصِحَّ القَبْضُ ، وللآخَرِ أن يَأْخُذَ منه حِصَّتَه .

---

(١) سقط من : م .

(٢) يعنى : شريكه المكاتِب .

فإن [٢٠٩ظ] كاتَباه مُنْفرِدَيْن، فأدَّى إلى أحدِهما ما كاتَبَه عليه، لكَوْنِ نَصِيبِه مِن العِوَضِ أقَلَّ، أو أبْرَأه مِن حِصَّتِه[1] عَتَق نَصِيبُه خاصَّةً إن كان مُعْسِرًا، وإلا كلُّه.

وإن كاتَباه كِتابَةً واحدةً، فأَدَّى إلى أحدِهما مِقْدارَ حَقِّه بغيرِ إذْنِ شَرِيكِه، لم يَعْتِقْ منه شيءٌ، وإن كان بإذْنِه، عَتَق نَصِيبُه، وسَرَى إلى باقِيه إن كان مُوسِرًا، وضَمِن نَصِيبَ شَرِيكِه بقِيمَتِه مُكاتَبًا.

ولو كاتَبَ ثلاثَةٌ عَبْدًا، فادَّعَى الأداءَ إليهم، فأنْكَرَه أحدُهم، شارَكَهما فيما أقَرَّ بقَبْضِه، وتُقْبَلُ شَهادَتُهما عليه، نَصًّا. وإن اخْتَلَفا فى الكِتابَةِ، فقولُ مَن يُنْكِرُها، وإن اخْتَلَفا فى قَدْرِ عِوَضِها، أو جِنْسِه، أو أجَلِها، فقولُ سَيِّدٍ، وإن اخْتَلَفا فى وَفاءِ مالِها، فقولُ سَيِّدٍ. وإن أقامَ العَبْدُ شاهِدًا وحَلَف معه، أو شاهِدًا وامرأتَيْن، ثَبَت الأداءُ وعَتَق، وإن أقَرَّ السَّيِّدُ ولو فى مَرَضِ مَوْتِه بقَبْضِ مالِ الكِتابةِ، عَتَق العَبْدُ، ولو قال: اسْتَوْفَيْتُ كِتابَتِى كلَّها إن شاءَ اللَّهُ تعالى، أو شاءَ زَيْدٌ. عَتَق، كما لو لم يَسْتَثْنِ.

فصل: والكِتابَةُ الفاسِدَةُ كما إذا كان العِوَضُ حَرامًا؛ كخَمْرٍ ونحوِه، أو مَجْهُولًا[2]؛ كثَوْبٍ، ودارٍ، تكونُ جائزَةً مِن الطَّرَفَيْن، لكُلٍّ منهما فَسْخُها، ولا يَلْزَمُه قِيمَةُ نَفْسِه، ويُغَلَّبُ فيها حُكْمُ الصِّفَةِ فى أنَّه إذا أدَّى، عَتَق، لا إن أُبْرِئَ، وسَواءٌ كان فيه صِفَةٌ، كقولِه: إن أدَّيْتَ إلَيَّ فأنتَ حُرٌّ. أو لم تَكُنْ.

---

(١) فى م. «حصة».

(٢) بعده فى د: «لا».

وتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، وجُنونِه، والحَجْرِ عليه لسَفَهٍ[1]. ويَمْلِكُ السَّيِّدُ أخْذَ ما فى يَدِه قبلَ الأداءِ، وما فَضَل بعدَه[2]؛ لأنَّ كَسْبَه هنا للسَّيِّدِ. ويَتْبَعُ المُكاتَبَةَ وَلَدُها فيها مِن غيرِ سَيِّدِها. ولا يَجِبُ الإيتاءُ، وإذا شَرَط فى كِتابَتِه أن يُوالِىَ مَن شاءَ، فالشَّرْطُ باطِلٌ، والوَلاءُ لِمَن أعْتَقَ.

---

(1) فى م: «بسفه».

(2) فى م: «بعد».



بابُ أحْكامِ أُمَّهاتِ الأوْلادِ

أُمُّ الوَلَدِ مَن وَلَدَتْ ما فيه صُورَةٌ ولو خَفِيَّةً ، ولو مَيِّتًا ، مِن مالِكٍ ولو بعضَها ، ولو مُكاتَبًا[1] أو مُحَرَّمَةً عليه[2] ، أو أبِي مالِكِها[3] إن لم يَكُنْ الابنُ وَطِئَها ، وتَعْتِقُ بمَوْتِه وإن لم يَمْلِكْ غيرَها ، فإن وَضَعَتْ جِسْمًا لا تَخْطِيطَ فيه ؛ كمُضْغَةٍ ونحوِها ، لم تَصِرْ به أُمَّ وَلَدٍ .

وإن مَلَك حامِلًا مِن غيرِه ، فوَطِئَها ، حَرُمَ بَيْعُ الوَلَدِ ، ويَعْتِقُه ، وإن أصابَها فى مِلْكِ غيرِه بنِكاحٍ ، أو شُبْهَةٍ ، عَتَق الحَمْلُ ، لا بزِنًى ، ولم تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ .

وإن وَطِئ أمَتَه المُزَوَّجَةَ ، أُدِّبَ ، ولا حَدَّ عليه ، فإن أوْلَدَها ، صارَتْ أُمَّ وَلَدٍ له ، وتَعْتِقُ بمَوْتِه ، ووَلَدُه حُرٌّ ، وما وَلَدَتْ بعدَ ذلك مِن الزَّوْجِ ، فله حُكْمُ أُمِّه . وكذا لو مَلَك أُخْتَه أو بِنْتَه مِن الرَّضاعِ ، فوَطِئَها واسْتَوْلَدَها ، أو أمَةً مَجُوسِيَّةً ، أو وَثَنِيَّةً ، أو مَلَك الكافِرُ أمَةً مسلمةً ، فاسْتَوْلَدَها ، أو وَطِئ أمَتَه المَرْهُونَةَ ، أو وَطِئ رَبُّ المالِ أمَةً مِن مالِ المُضارَبَةِ .

وأحْكامُ أُمِّ الوَلَدِ أحْكامُ[4] الأمَةِ ؛ مِن وَطْءٍ ، وخِدْمَةٍ ، وإجارَةٍ[5]

(١) أى : ولو كان مالكها الذى ولدت منه مكاتبا .

(٢) أى : ولو كانت المستولدة محرمة على سيدها الذى أولدها ؛ كأخته من رضاع ونحوها . كشاف القناع ٤/ ٥٦٧.

(٣) يعنى : أو حملت من أبى مالكها ؛ لأنها حملت منه بحر الأصل لأجل شبهة الملك ، فصارت أم ولد له ، كالجارية المشتركة . كشاف القناع ٤/٥٦٧ .

(٤) فى ز : « حكم » .

(٥) فى م : « إجازة » .

ونحوِها إلا فى التَّدْبيرِ ، وفيما يَنْقُلُ المِلْكَ فى رَقَبَتِها ؛ كبَيْعٍ وهِبَةٍ ووَقْفٍ ، أو يُرادُ له ، كرَهْنٍ ، وتَصِحُّ كِتابَتُها كما تَقَدَّمَ ، وهى بَيْعٌ ، ولا تُورَثُ ، ولَدَها الحادثِ مِن غيرِ سَيِّدِها بعدَ الاسْتِيلادِ حُكْمُها فى العِتْقِ بموتِ سَيِّدِها ، سَواءٌ عَتَقَتْ أو ماتَتْ قبلَه ، إلا أنَّه لا يَعْتِقُ بإعْتاقِها .

ووَلَدُ المُدَبَّرَةِ[1] بعدَ تَدْبِيرِها كهِىَ ، لكِنْ إذا ماتَتْ يَعُودُ رَقِيقًا . وإذا عَتَقَتْ أُمُّ الوَلَدِ بمَوْتِ سَيِّدها ، فما فى يَدِها لوَرَثَتِه إلَّا ثيابَ اللُّبْسِ المُعْتَادِ . وكذا لو عَتَقَتْ بتَدْبِيرٍ أو غيرِه . وإن ماتَ وهى حامِلٌ منه ، فلها النَّفَقَةُ لمُدَّةِ حَمْلِها مِن مالِ[2] حَمْلِها ، وإلا فعلى وارِثِه .

وإذا جَنَتْ ، تَعَلَّقَ أرْشُ جِنايَتِها برَقَبَتِها ، وعلى السَّيِّدِ أن يَفْدِيَها بأقَلِّ الأمْرَيْن ؛ مِن قِيمَتِها يومَ الفِداءِ مَعِيبَةً بعَيْبِ الاسْتِيلادِ ، أو أرْشِ جِنايَتِها ، وسَواءٌ كانتِ الجِنايَةُ على بَدَنٍ أو [٢١٠و] مالٍ ، أو ، إتْلافٍ[3] ، أو إفْسَادِ نِكاحٍ برَضاعٍ ، كما يأتِى فى الرَّضاعِ .

وكُلَّما جَنَتْ ، فَدَاها ، فإن كانتِ الجِناياتُ كلُّها قبلَ فِدَاءِ شىءٍ منها ، تَعَلَّقَ أرْشُ الجميعِ برَقَبَتِها ، ولم يَكُنْ عليه فيها كلِّها إلا الأقَلُّ مِن قِيمَتِها أو أرْشِ جميعِها ، ويَشْتَرِكُ المَجْنِىُّ عليهم فى الواجِبِ لهم ، كالغُرَماءِ ، وإن كانتِ الجِنايَةُ الثانيةُ بعدَ فِدائِه عن الأُولَى ، فعليه فِداؤُها مِن التى بعدَها كالأُولَى ، وإن ماتَتْ قبلَ فِدائِها ، فلا شىءَ على سَيِّدها ؛ لأنَّه لم يَتَعَلَّقْ

(١) بعده فى م : « وولد المكاتبة » .

(٢) فى م : « حال » .

(٣) م : « بإتلاف » .

بذِمَّتِه شىءٌ ، إلا أن يكُونَ هو الذى أتْلَفَها ، فيكونَ عليه قِيمَتُها . وله تَزْوِيجُها وإن كَرِهَتْ ، وإن قَتَلَتْه ولو عَمْدًا ، عَتَقَتْ ، ولوَلِيِّه مع فَقْدِ وَلَدِها مِن سَيِّدِها القِصاصُ ، وإن عَفَوا على مالٍ ، أو كانتِ الجِنايَةُ خطَأً ، فعليها الأقَلُّ مِن قِيمَتِها أو دِيَتِه[1] ، ولا حَدَّ على قاذِفِها ، ويُعَزَّرُ .

فصل : وإذا أسْلَمَتْ أمُّ وَلَدِ الكافِرِ ، حِيلَ بينَه وبينَها ما لم يُسْلِمْ ، وأُلْزِمَ بنَفَقَتِها إن لم يَكُنْ لها كَسْبٌ ، إلا[2] أن يموتَ ، فتَعْتِقُ ، وإن كان كَسْبُها لا يَفِى بنَفَقَتِها ، لَزِمَه تَمامُها[3] .

ومَن وَطِئَ أمَةً بينَه وبينَ آخَرَ ، فلم تَحْبَلْ منه ، لَزِمَه نِصْفُ مَهْرِها لشَرِيكِه ، وإن أحْبَلَها ، صارَتْ أُمَّ وَلَدٍ له ، ووَلَدُه حُرٌّ ، ولم يَلْزَمْه لشَرِيكِه سِوَى نِصْفِ قِيمَتِها ، وإن كان مُعْسِرًا ثَبَت فى ذِمَّتِه ، فإن وَطِئَها الشَّرِيكُ بعدَ ذلك وأحْبَلَها ، لَزِمَه مَهْرُها ، ولم تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ له ، وإن جُهِلَ إيلادُ الأوَّلِ ، أو أنَّها مُسْتَوْلَدَةٌ ، فوَلَدُه حُرٌّ ، وعليه فِداؤُه يومَ الوِلادَةِ ، وإلا فوَلَدُه رَقِيقٌ ، سَواءٌ كان الأوَّلُ مُوسِرًا أو مُعْسِرًا .

---

(١) فى م : « دينه » .

(٢) فى ز ، س : « إلى » .

(٣) فى م : « إتمامها » .



كتابُ النّكاحِ وخصائصِ النبىّ ﷺ

وهو عَقْدُ التَّزْوِيجِ ؛ وهو حَقِيقَةٌ فى العَقْدِ ، مَجازٌ فى الوَطْءِ ، والمَعْقُودُ عليه مَنْفَعَةُ الاستمتاعِ لا مِلْكُها .

يُسَنُّ لِمَن له شَهْوَةٌ ولا يَخافُ الزِّنَى ، ولو فقيرًا ، واشْتِغالُه به أفْضَلُ مِن التَّخَلِّى لنَوافِلِ العِبادَةِ . ويُباحُ لِمَن لا شَهْوَةَ له . ويَجِبُ على مَن يَخافُ الزِّنَى - مِن رَجُلٍ وامرأةٍ ، عِلْمًا أو ظَنًّا - ويُقَدَّمُ حِينَئِذٍ على حَجٍّ واجبٍ نَصًّا ، ولا يُكْتَفَى فى الوُجوبِ بمَرَّةٍ واحدةٍ ، بل يَكونُ فى مَجموعِ العُمُرِ ، ولا يُكْتَفَى بالعَقْدِ فقط ، بل يَجِبُ الاستمتاعُ ، ويُجْزِئُ تَسَرٍّ عنه .

ومَن أمَرَه به والِداه[1] أو أحدُهما ، قال أحمدُ : أمَرْتُه أن يَتَزَوَّجَ . قال الشيخُ : وليس لهما إلْزامُه بنِكاحِ مَن لايُرِيدُ ، فلا يَكونُ عاقًّا ، كأكْلِ ما لا يُرِيدُ . ويَجِبُ بالنَّذْرِ .

وليس له أن يتَزَوَّجَ ، ولا يَتَسَرَّى ، ولا يَطَأَ زَوْجتَه إن كانت معه بدارِ حَرْبٍ إلَّا لضَرُورَةٍ . ويَصِحُّ النِّكاحُ - ولو فى غيرِ الضرورةِ - ويَجِبُ عَزْلُه ، ولا يتَزَوَّجُ منهم .

ويُسْتَحَبُّ نِكاحُ دَيِّنَةٍ ، وَلُودٍ ، بِكْرٍ[2] - إلَّا أن تَكونَ مَصْلَحَتُه فى

---

(١) فى م : « والده » .
والمقصود : ويجب على من أمره به والداه .
(٢) فى م : « وبكر » .

نِكاحِ الثَّيِّبِ أرْجَحَ - مِن بَيْتٍ مَعْرُوفٍ بالدِّينِ والقَناعَةِ، حَسِيبَةٍ؛ وهى النَّسِيبَةُ أى طيِّبَةُ الأصْلِ، لابِنْتَ زِنًى ولَقِيطَةً، ومَن لا يُعْرَفُ أبُوها، وأن تَكونَ جميلةً أجْنَبِيَّةً (١ذاتَ عَقْلٍ لا حَمْقاءَ١)، وألَّا يَزِيدَ على واحدةٍ، إن حَصَل بها الإعْفافُ.

ويُسَنُّ - وقال الأكثرُ: يُباحُ. لوُرُودِه بعدَ الحَظْرِ[٢] - لِمَن أرادَ خِطْبَةَ امرأةٍ وغلَب على ظَنِّه إجابَتُه النَّظَرُ، ويُكَرِّرُه، ويَتأمَّلُ المَحاسِنَ ولو بلا إذْنٍ - ولعَلَّه أوْلَى إن أمِنَ الشَّهْوَةَ - إلى ما يَظْهَرُ منها غالبًا؛ كوَجْهٍ، ورَقَبَةٍ، ويَدٍ، وقَدَمٍ، فإن لم يَتَيَسَّرْ له النَّظَرُ، أو كَرِهَه، بعَث إليها امرأةً تتأمَّلُها، ثم تَصِفُها له.

وتَنْظُرُ المرأةُ إلى الرجلِ إذا عَزَمَتْ على نِكاحِه؛ لأنَّه يُعْجِبُها منه ما يُعْجِبُه منها.

قال ابنُ الجَوْزِيِّ فى كتاب «النِّساءِ»[٣]: ويُسْتَحَبُّ لِمَن أرادَ أن يُزَوِّجَ ابْنَتَه، أن يَنْظُرَ لها شابًّا مُسْتَحْسَنَ الصُّورَةِ، (٤ولا يُزَوِّجها دَمِيمًا؛ وهو القَبِيحُ٤). ويأتِى فى البابِ بعدَه.

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) أى لورود إباحة النظر بعد الحظر لقوله ﷺ: «انظر إليها».

أخرجه الترمذى، فى: باب ما جاء فى النظر إلى المخطوبة، من أبواب النكاح. عارضة الأحوذى ٤/ ٣٠٦. والنسائى، فى: باب إباحة النظر قبل التزويج، من كتاب النكاح. المجتبى ٦/ ٥٧. وابن ماجه، فى: باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها، من كتاب النكاح. سنن ابن ماجه ١/ ٥٩٩، ٦٠٠. والإمام أحمد، فى: المسند ٤/ ٢٤٤، ٢٤٥.

(٣) فى الأصل: «النسب».

(٤ - ٤) سقط من: الأصل.

وعلى مَن اسْتُشِيرَ فى خاطِبٍ أو مَخْطُوبَةٍ، أن يَذْكُرَ ما فيه مِن مَساوِئَ وغيرِها، ولا يَكونُ غِيبَةً مُحَرَّمَةً إذا قصَد به النَّصِيحَةَ، وإن اسْتُشِيرَ فى أمْرِ نَفْسِه، بَيَّنَه، كقولِه: عندِى شُحٌّ، وخُلُقِى شَدِيدٌ. ونحوُهما.

ولا يَنْكِحُ[1] مِن النِّساءِ مَن قد طالَ لُبثُها مع رجُلٍ، ومِن التَّغْفِيلِ أن يتزَوَّجَ الشيخُ صَبِيَّةً.

ويَمْنَعُ المرأةَ مِن مُخالَطَةِ النِّساءِ، فإنَّهُنَّ يُفْسِدْنَها عليه.

والأَوْلَى ألَّا يَسْكُنَ بها عندَ أهْلِها، وألَّا يُدْخِلَ بيتَه مُراهِقٌ، ولا يَأْذَنَ لها فى الخُروجِ.

ولرَجلٍ نَظَرُ ذلك، ورأسٍ وساقٍ مِن الأَمَةِ المُسْتَامَةِ؛ وهى المَطْلُوبُ شِراؤُها. وكذا الأَمَةُ غيرُ المُسْتَامَةِ - وهو أصْوَبُ ممَّا فى «التَّنْقِيحِ» - ومِن ذَواتِ[2] مَحارِمِه؛ وهنّ[3] مَن تَحْرُمُ عليه على التَّأْبِيدِ بنَسَبٍ، أو سَبَبٍ مُباحٍ لحُرْمَتِها، إلَّا نِساءَ النبىِّ ﷺ، فلا[4]. وتقَدَّمَ فى الحَجِّ. فيَحْرُمُ النَّظَرُ إلى أُمِّ المَزْنِىِّ بها، وابنتِها؛ لأَنَّ تَحْرِيمَهن بسَبَبٍ مُحَرَّمٍ، وكذا المُحَرَّمَةُ

---

(١) فى د، ز، س، م: «يصلح».

(٢) فى م: «ذات».

(٣) فى م: «هى».

(٤) أى: فلا يباح النظر إليهن من غير المذكورين فى قوله تعالى: ﴿لا جناح عليهن فى أبائهن ...﴾. الآية الأحزاب ٥٥. ولقوله تعالى: ﴿وإذا سألتموهن متاعا فاسألوهن من وراء حجاب﴾ الأحزاب ٥٣.

باللِّعَانِ ، وبنتُ المَوْطُوءَةِ بشُبْهَةٍ ، وأمُّها .

ولا تُسافِرُ المُسْلِمَةُ مع أبِيها الكافِرِ ؛ لأنَّه ليس مَحْرَمًا لها فى السَّفَرِ . نَصًّا .

وإن كانتِ الأَمَةُ جميلةً ، وخِيفَتِ الفِتْنَةُ بها ، حَرُم النَّظَرُ إليها ، كالغُلامِ الأَمْرَدِ ، (١الذى تُخْشَى الفِتْنَةُ بنظَرِه١) . ونَصَّ ، أنَّ الجميلَةَ تَنْتَقِبُ .

ولعَبْدٍ[٢] ، لامُبَعَّضٍ ومُشْتَرَكٍ - وأفْتَى المُوَفَّقُ : لا[٣] - نَظَرُ ذلك مِن مَوْلاتِه ، وكذا غيرُ [٢١٠ظ] أُولِى الإِرْبَةِ ؛ وهو مَن لا شَهْوَةَ له ، كعِنِّينٍ ، وكبيرٍ ، ومُخَنَّثٍ ، ومَن ذَهَبَتْ شَهْوَتُه لمَرَضٍ لايُرْجَى بُرْؤُه .

ويُنْظَرُ ممَّن لا تُشْتَهَى ، كعَجُوزٍ ، وبَرْزَةٍ[٤] ، وقَبِيحَةٍ ، إلى غيرِ عَوْرَةِ صلاةٍ . ويَحْرُمُ نَظَرُ خَصِيٍّ ومَجْبُوبٍ إلى أجْنَبِيَّةٍ - نَصًّا - كفَحْلٍ .

ولشاهِدٍ نَظَرُ وجهِ[٥] مَشهُودٍ عليها ، تَحَمُّلًا وأداءً عندَ المُطالَبَةِ منه ؛ (٦لتكونَ الشهادةُ واقِعَةً على عينِها٦) . ونَصُّه : وكَفَّيْها مع الحاجَةِ . وكذا مَن[٧] يُعامِلُها فى بَيْعٍ وإجارَةٍ ونحوِ ذلك .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى م : « لعبده » .

(٣) فى الأصل : « يلى » . وفى ز ، س ، م : « بلى » .

(٤) فى ز : « برزة » .

(٥) سقط من : م .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

(٧) فى الأصل ، س ، م : « لمن » .

ولطبيبٍ نَظَرُ ولَمْسُ ما تَدْعُو الحاجَةُ إلى نَظَرِه ولَمْسِه، حتى فَرْجِها وباطِنِه، وليَكُنْ ذلك[1] مع حُضُورِ مَحْرَمٍ أو زَوْجٍ، ويُسْتَرُ منها ماعدا مَوْضِعَ الحاجَةِ.

ومِثْلُه مَن يَلِى خِدْمَةَ مريضٍ، أو مريضَةٍ فى وُضوءٍ واستِنْجاءٍ وغيرِهما، وكتَخْلِيصِها مِن غَرَقٍ وحَرْقٍ ونحوِهما. وكذا لو حَلَق عانَةَ مَن لا يُحْسِنُ حَلْقَ عانَتِه. نَصًّا.

ولصَبِىٍّ مُمَيِّزٍ غيرِ ذِى الشَّهْوَةِ نَظَرُ ما فوقَ السُّرَّةِ وتحتَ الرُّكْبَةِ. وذُو الشَّهْوَةِ وبِنْتُ تِسْعٍ كذِى رَحِمٍ. ومَن له النَّظَرُ لا يَحْرُمُ البُروزُ له.

ولا يَحْرُمُ النَّظَرُ إلى عَوْرَةِ الطِّفْلِ والطِّفْلَةِ قبلَ السَّبْعِ ولا لَمْسُها - نَصًّا - ولا يَجِبُ سَتْرُها مع أمْنِ الشَّهْوَةِ، ولا يَجِبُ الاسْتِتارُ منه فى شىءٍ.

وللمَرْأةِ مع الرَّجلِ، ومع[2] المرأةِ ولو كافِرَةً، وللرَّجلِ مع الرَّجلِ ولو أمْرَدَ - نَظَرُ ما فوقَ السُّرَّةِ وتحتَ الرُّكْبَةِ.

وخُنْثَى مُشْكِلٌ فى النَّظَرِ إليه كامرأةٍ، ونَظَرُه إلى رَجُلٍ كنَظَرِ امْرَأةٍ إليه ونَظَرُه[2] إلى امرأةٍ كنَظَرِ رَجُلٍ إليها.

ويَجوزُ النَّظَرُ إلى الغُلامِ لغيرِ[3] شَهْوَةٍ، ما لم يَخَفْ ثَوَرانَها، فيَحْرُمُ إذا

---

(١) زيادة من: م.

(٢) سقط من: م.

(٣) فى د، ز، س، م: «بغير».

كان مُمَيِّزًا .

ويَحْرُمُ النَّظَرُ إلى أحَدٍ منهم[1] بشَهْوَةٍ أو خَوْفِها[1] ، نَصًّا .

ولَمْسٌ كنَظَرٍ ، وأوْلَى . ومَعْنَى الشَّهْوَةِ التَّلَذُّذُ بالنَّظَرِ . ولا يجوزُ النَّظَرُ إلى الحُرَّةِ الأجْنَبِيَّةِ قَصْدًا ، ويَحْرُمُ نَظَرُ شَعَرِها لا البائِنِ[2] ، وتَقَدَّمَ فى السِّواكِ .

وصَوْتُها ليس بعَوْرَةٍ ، ويَحْرُمُ التَّلَذُّذُ بسَماعِه ولو بقِراءَةٍ ، ويَحْرُمُ النَّظَرُ مع شَهْوَةِ تَخْنِيثٍ وسِحاقٍ ، ودابَّةٍ يَشْتَهِيها ولا يَعِفُّ عنها ، وكذا الخَلْوَةُ بها .

وتَحْرُمُ الخَلْوَةُ لغيرِ مَحْرَمٍ على الكُلِّ مُطْلَقًا ، كخَلْوَتِه بأَجْنَبِيَّةٍ ولو رَتْقاءَ فأكْثَرَ ، وخَلْوَةِ أجانِبَ بها ، وتَحْرُمُ بحَيَوانٍ يَشْتَهِى المرأةَ أو تَشْتَهِيه ، كالقِرْدِ . وقال الشيخُ : الخَلْوَةُ بأمْرَدَ حَسَنٍ ومُضَاجَعَتُه كامرأةٍ ، ولو لمَصْلَحَةِ تَعْليمٍ وتأْدِيبٍ . والمُقِرُّ مُوَلّاه عندَ مَن يُعاشِرُه كذلك ، مَلْعُونٌ دَيُّوثٌ .

ومَن عُرِفَ بمَحَبَّتِهم ومُعاشَرَةٍ بينَهم ، مُنِعَ مِن تَعْليمِهم . وقال أحمدُ لرجلٍ معه غُلامٌ جميلٌ ، هو ابنُ أُخْتِه : الذى أَرَى لكَ ألَّا يَمْشِيَ معك فى طريقٍ .

وكَرِهَ أحمدُ مُصافَحةَ النِّساءِ ، وشَدَّدَ أيضًا حتى لمَحْرَمٍ ، وجَوَّزَه لوالِدٍ .

---

(١) أى : يحرم النظر إلى من تقدم ، من ذكر وانثى وخنثى غير زوجته وسريته . كشاف القناع ١٥/٥.

(٢) أى : المنفصل عنها لزوال حرمته بالانفصال . كشاف القناع ٥/ ١٥.

وجَوَّزَ[1] أخْذَ يَدِ عَجُوزٍ وشَوْهاءَ[2].

ولا بَأْسَ للقادِمِ مِن سَفَرٍ بتَقْبيلِ ذَواتِ المَحَارِمِ إذا لم يَخَفْ على نَفْسِه، لكنْ لا يَفْعَلُه على الفَمِ أبدًا[3]؛ الجَبْهَةَ والرأسَ.

ولكلٍّ واحدٍ مِن الزَّوْجَيْن نَظَرُ جميعِ بَدَنِ الآخَرِ ولَمْسُه وتَقْبيلُه[4] بلا كَراهَةٍ، حتى الفَرْجِ. قال القاضى: يَجوزُ تَقْبيلُ فَرْجِ المرأةِ قبلَ الجِماعِ، ويُكْرَهُ بعدَه. وكذا سَيِّدٌ مع أمَتِه المُباحَةِ، ولا يَنْظُرُ مِن المُشْتَرَكَةِ عَوْرَتَها، ويَحْرُمُ أن تَتَزَيَّنَ لمَحْرَمٍ غيرَهما[5].

وله النَّظَرُ مِن أمَتِه المُزَوَّجَةِ، والوَثَنِيَّةِ، والمَجُوسِيَّةِ إلى ما فوقَ السُّرَّةِ وتحتَ الرُّكْبَةِ.

قال فى «التَّرغيبِ»، وغيرِه: ويُكْرَهُ النَّظَرُ إلى عَوْرَةِ نَفْسِه [6]بلا حاجَةٍ[6].

ويُكْرَهُ نومُ رَجُلَيْن، أو امْرَأتَيْن، أو مُراهِقَيْن مُتَجَرِّدَيْن، تحتَ ثَوْبٍ واحدٍ أو لِحافٍ واحدٍ. قال فى «المُسْتَوْعِبِ»: ما لم يَكُنْ بينَهما ثَوْبٌ. وإن كان أحدُهما ذَكَرًا غيرَ زَوْجٍ وسَيِّدٍ، أو مع أمْرَدَ، حَرُمَ. وإذا بَلَغ

---

(١) فى م: «يجوز».
(٢) سقط من: م.
(٣) فى م: «بل».
(٤) سقط من: د، ز، س، م.
(٥) أى غير زوجها وسيدها لأنه مظنة الفتنة. انظر كشاف القناع ٥/ ١٧.
(٦ - ٦) زيادة من: م.

الإِخْوَةُ عَشْرَ سِنِينَ، ذُكُورًا كانوا أو إناثًا، أو إناثًا وذُكورًا، فرَّقَ وَلِيُّهم بينَهم فى المَضاجِعِ، فيَجْعَلُ لكُلِّ واحدٍ منهم فِراشًا وَحدَه.

فصل: ويَحْرُمُ التَّصْرِيحُ - وهو ما لا يَحْتَمِلُ غيرَ النِّكاحِ - بخِطْبَةِ مُعْتَدَّةٍ بائنٍ، إلَّا لزَوْجٍ تَحِلُّ له.

ويَحْرُمُ تَعْرِيضٌ - وهو ما يُفْهَمُ منه النِّكاحُ مع احْتِمالِ غيرِه - بخِطْبَةِ رَجْعِيَّةٍ، ويَجوزُ فى عِدَّةِ الوَفاةِ والبائنِ بطَلاقٍ ثلاثٍ وبغيرِ الثَّلاثِ. وبفَسْخٍ لِعُنَّةٍ وعَيْبٍ، وهى فى الجَوابِ كهو فيما يَحِلُّ ويَحْرُمُ.

والتَّعْرِيضُ نحوُ أن يقولَ: إنِّى فى مِثْلِكِ لراغِبٌ. و: لا تَفُوتِينى بنَفْسِكِ. و: إذا انْقَضَتْ عِدَّتُكِ فأعْلِمِينى. وما أشْبَهَ ذلك [٢١١و] ممَّا يَدُلُّها على رَغْبَتِه فيها، وتُجِيبُه: ما يُرْغَبُ عنك. و: إن قُضِىَ شىءٌ، كانَ. ونحوَ ذلك، فإن صَرَّحَ بالخِطْبَةِ، أو عَرَّضَ فى مَوْضِعٍ يَحْرُمان فيه، ثم تَزَوَّجَها بعدَ حِلِّها، صَحَّ نِكاحُه.

ولا يَحِلُّ لرجلٍ أن يَخْطُبَ على خِطْبَةِ مُسْلِمٍ[1]، لا كافِرٍ، كما لا يَنْصَحُه - نَصًّا - إن أُجِيبَ تَصْرِيحًا، أو تَعْرِيضًا إن عَلِمَ، فإن فعَل، صَحَّ العَقْدُ، كالخِطْبَةِ فى العِدَّةِ، بخِلافِ البَيْعِ. فإن لم يَعْلَمْ أُجِيبَ أم لا، أو رُدَّ ولو بعدَ الإجابَةِ، أو لم يُرْكَنْ[2] إليه، أو أَذِنَ له، أو سُكِتَ عنه، أو كان قد عَرَّضَ لها فى العِدَّةِ، أو ترَك الخِطْبَةَ - جازَ.

---

(١) تقدم تخريجه فى ١٨٣/٢.

(٢) فى د، ز، س: «تركن».

ولا يُكْرَهُ للوَلِيِّ ولا للمرأةِ الرُّجُوعُ عن الإجابَةِ لغَرَضٍ، وبلا غَرَضٍ يُكْرَهُ، وأشَدُّ منه تَحْرِيمًا مَن فَرَض له وَلِيُّ الأمْرِ على الصَّدَقاتِ أو غيرِها ما يَسْتَحِقُّه، فيَجِيءُ مَن يُزاحِمُه أو يَنْزِعُه عنه، والتَّعْوِيلُ فى الرَّدِّ والإجابَةِ عليها، إن لم تَكُنْ مُجْبَرَةً، وإلَّا فعَلَى الوَلِيِّ، لكنْ لو كَرِهَتِ المُجابَ، واخْتارَتْ غيرَه وعَيَّنَتْه، سَقَط حُكْمُ إجابَةِ وَلِيِّها؛ لأنَّ اخْتِيارَها مُقَدَّمٌ على اخْتِيارِه. قال الشيخُ: ولو خَطَبَتِ المرأةُ أو وَلِيُّها الرَّجُلَ ابْتِداءً، فأجابَها، فيَنْبَغِى ألَّا يَحِلَّ لرَجُلٍ آخَرَ خِطْبَتُها، إلَّا أنَّه أضْعَفُ مِن أن يكُونَ هو الخاطِبَ.

ونَظِيرُ الأُولَى أن تَخْطُبَه امرأةٌ أو وَلِيُّها بعدَ أن خَطَب هو امرأةً، فإنَّ هذا إيذاءٌ للمَخْطُوبِ فى المَوْضِعَيْن، كما أنَّ ذلك إيذاءٌ للخاطِبِ. وهذا بمَنْزِلَةِ البَيْعِ على بَيْعِ أخِيه قبلَ انْعِقادِ العَقْدِ، وذلك كلُّه يَنْبَغِى أن يكُونَ حَرامًا. انْتَهَى.

والسَّعْىُ مِن الأَبِ للأَيِّمِ فى التَّزْوِيجِ، واخْتِيارِ الأكْفَاءِ، غيرُ مَكْرُوهٍ؛ لفِعْلِ عمرَ[1]، رَضِىَ اللَّهُ عنه.

ولو أذِنَتْ لوَلِيِّها أن يُزَوِّجَها مِن رجلٍ بعَيْنِه، فهل يَحْرُمُ على أخِيه

---

(١) أنه رضى اللَّه عنه عندما تأيمت حفصة بنته من خنيس بن حذافة السهمى، وكان من أصحاب رسول اللَّه ﷺ، قد شهد بدرًا، وتوفى بالمدينة، قال عمر: فلقيت عثمان بن عفان، فعرضت عليه حفصة....

أخرجه البخارى، فى: باب حدثنى خليفة ...، من كتاب المغازى، وفى: باب عرض الإنسان ابنته أو أخته على أهل الخير، و: باب من قال: لانكاح إلا بولى، و: باب تفسير ترك الخطبة، من كتاب النكاح. صحيح البخارى ١٠٦/٥، ١٠٧، ١٧/٧، ١٨، ٢١، ٢٥.

المُسْلِم خِطْبَتُها أم لا ؟ احْتِمالان .

ويُسْتَحَبُّ عَقْدُ النِّكاحِ يومَ الجُمُعَةِ مَساءً ، بعدَ خُطْبَةِ ابنِ مسعودٍ ؛ يَخْطُبُها العاقِدُ أو غيرُه ، قبلَ الإيجابِ والقَبُولِ . وكان أحمدُ إذا حَضر عَقْدَ نِكاحٍ ولم يُخْطَبْ فيه بها ، قامَ وتَرَكَهم[1] . وليست واجِبَةً ؛ وهى : إنَّ الحَمْدَ للَّهِ ، نَحْمَدُه ، ونَسْتَعِينُه ، ونَسْتَغْفِرُه ، ونَعُوذُ باللَّهِ مِن شُرُورِ أنفُسِنا وسيِّئاتِ أعْمالِنا ، مَن يَهْدِه اللَّهُ فلا مُضِلَّ له ، ومَن يُضْلِلِ اللَّهُ فلا هادِىَ له ، وأشْهَدُ أن لا إلهَ إلَّا اللَّهُ ، وأشْهَدُ أنَّ محمدًا عَبْدُه ورَسُولُه . ويَقْرَأُ ثلاثَ آياتٍ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾[2] ، ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾[3] ، ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا ۝٧٠ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴾ الآية[4] . وبعدُ . فإنَّ اللَّهَ أمَرَ بالنِّكاحِ ، ونَهَى عنِ السِّفاحِ ؛ فقالَ مُخْبِرًا وآمِرًا ﴿ وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ ﴾ . الآية[5] .

---

(١) هذا منه على طريق المبالغة فى استحبابها . انظر كشاف القناع ٥/ ٢١.

(٢) سورة آل عمران ١٠٢.

(٣) سورة النساء ١.

(٤) سورة الأحزاب ٧٠ ، ٧١ .

والحديث أخرجه أبو داود ، فى : باب فى خطبة النكاح ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١/ ٤٨٩. والترمذى ، فى : باب ما جاء فى خطبة النكاح ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥/١٩ - ٢١. وقال الألبانى : صحيح . صحيح سنن أبى داود ٢/ ٣٩٩.

(٥) سورة النور ٣٢.

ويُجْزِئُ عن ذلك أن يَتَشَهَّدَ ويُصَلِّيَ على النبيِّ ﷺ . والمُسْتَحَبُّ خُطْبَةٌ واحدةٌ لا اثْنَتان ؛ إحْداهُما مِن الزَّوْجِ قبلَ قَبُولِه[1] .

ويُسْتَحَبُّ ضَرْبُ الدُّفِّ ، والصَّوتُ[2] فى الإمْلاكِ[3] حتى يَشْتَهِرَ ويُعْرَفَ ، نَصًّا . قيلَ لأحمدَ : ما الصوتُ ؟ قالَ : يُتَكَلَّمُ ويُتَحَدَّثُ ، ويُظْهَرُ .

ويُسَنُّ إظْهارُ النِّكاحِ - ويأتِى آخِرَ الوَلِيمَةِ - وأن يُقالَ للمُتَزَوِّجِ : بارَكَ اللَّهُ لكَ وعليكَ ، وجَمَعَ بينَكما فى خَيْرٍ وعافِيَةٍ . وأن يقُولَ إذا زُفَّتْ إليه : اللَّهُمَّ إنِّى أسْأَلُكَ خَيْرَها ، وخَيْرَ ما جَبَلْتَها عليه ، وأعُوذُ بكَ مِن شَرِّها ، وشَرِّ ما جَبَلْتَها عليه[4] .

فصل : خُصَّ النبيُّ ﷺ بواجِباتٍ ومَحْظُوراتٍ ومُباحاتٍ وكَراماتٍ[5] ، قالَه أحمدُ .

---

(١) والأخرى من العاقد . انظر كشاف القناع ٥/ ٢٢.

(٢) سقط من : م .

(٣) الإملاك ، بكسر الهمزة : التزويج . القاموس (م ل ك) .

(٤) لحديث رسول اللّه ﷺ : « إذا تزوج أحدكم امرأة أو اشترى خادمًا فليقل : اللهم إنى أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه » .

أخرجه أبو داود ، فى : باب فى جامع النكاح . من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١/ ٤٩٨. وابن ماجه ، فى : باب ما يقول الرجل إذا دخلت عليه أهله ، من كتاب النكاح ، وفى : باب شراء الرقيق ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ١/ ٦١٧، ٦١٨، ٢/ ٧٥٧. وقال الألبانى : حسن . صحيح سنن أبى داود ٢/ ٤٠٦.

(٥) فى م : « كراهات » .

فالواجِباتُ : الوِتْرُ[1] ، وهل هو قِيامُ الليلِ أو غيرُه ؟ احْتِمالان ؛ الأظْهَرُ الثاني ، والسِّواكُ لكُلِّ صلاةٍ ، والأُضْحِيَةُ[1] ، ورَكْعَتَا الفَجْرِ . وفي « الرِّعَايَةِ » : والضُّحَى[2] . وغَلَّطَه الشيخُ ، وقِيامُ اللَّيْلِ [٢١١ظ] ولم يُنْسَخْ ، وأن يُخَيِّرَ نِساءَه بينَ فِراقِه والإقامَةِ معه ، وإنْكارُ المُنْكَرِ إذا رَآه على كلِّ حالٍ[3] ، والمُشاوَرَةُ في الأمْرِ مع أهلِه وأصحابِه ، ومُصابَرَةُ العَدُوِّ الكثيرِ ؛ للوَعْدِ بالنَّصْرِ .

ومُنِعَ مِن الرَّمْزِ بالعَيْنِ ، والإشارَةِ بها[4] ، ونَزْعِ لَأْمَةِ الحَرْبِ إذا لَبِسَها حتى يَلْقَى العَدُوَّ[5] ، وإمْسَاكِ مَن كَرِهَتْ نِكاحَه[6] ، ومِن الشِّعْرِ ، والخَطِّ ، وتَعَلُّمِهما[7] ، ومِن نِكاحِ الكِتابِيَّةِ ، كالأمَةِ ، ومِن الصَّدَقَةِ[8] ، ولو تَطَوُّعًا أو

---

(١) تقدم في ١/ ٢٢٠.

(٢) ذكر في كشاف القناع أن النبي ﷺ لم يكن يواظب على الضحى . انظر كشاف القناع ٥/ ٢٣ .

(٣) يريد ولو ترتب عليه إيذاؤه بسبب إنكاره . وانظر كشاف القناع ٥/ ٢٤.

(٤) لحديث رسول الله ﷺ : « إنه لا ينبغي لنبي أن تكون له خائنة أعين » .

أخرجه أبو داود ، في : باب قتل الأسير ولا يعرض عليه الإسلام ، من كتاب الجهاد ، وباب الحكم فيمن ارتد ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٢/ ٥٤، ٤٤٢. والنسائي ، في : باب الحكم في المرتد ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ٧/ ٩٨. وقال الألباني : صحيح . صحيح سنن أبي داود ٢/ ٥١١.

(٥) لحديث رسول الله ﷺ : « لا ينبغي لنبي يلبس لأمته فيضعها حتى يحكم الله » .

أخرجه البخاري ، في : باب قول الله تعالى : وأمرهم شورى بينهم ...، من كتاب الاعتصام . صحيح البخاري ٩/ ١٣٨.

(٦) لحديث رسول الله ﷺ : « ... لقد عذت بعظيم ، الحقي بأهلك » .

أخرجه البخاري ، في : باب من طلق وهل يواجه ...، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٧/ ٥٣.

(٧) لقوله تعالى : ﴿ وَمَا عَلَّمْنَٰهُ ٱلشِّعْرَ وَمَا يَنۢبَغِى لَهُۥٓ ﴾ . سورة يس ٦٩. وقوله تعالى : ﴿ وَمَا كُنتَ تَتْلُوا۟ مِن قَبْلِهِۦ مِن كِتَٰبٍ وَلَا تَخُطُّهُۥ بِيَمِينِكَ ﴾ . سورة العنكبوت ٤٨.

(٨) أي أخذ الصدقة .

غيرَ مأْكُولَةٍ ، والزَّكاةِ على قَرابَتِه ؛ وهما بنو هاشم وبنو المُطَّلِب . وقالَ القاضى ، فى قولِه تَعالَى : ﴿ إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَٰجَكَ ﴾[1] . الآيةُ تَدُلُّ على أنَّ مَن لم تُهاجِرْ معه ، لم تَحِلَّ له . وكان لا يُصَلِّى أوَّلًا[2] على مَن ماتَ وعليه دَيْنٌ لا وَفاءَ له ، كأنَّه مَمْنُوعٌ منه إلَّا مع ضامِنٍ ، ويَأْذَنُ لأصحابِه فى الصلاةِ عليه ، ثم نُسِخَ المَنْعُ ، فكان آخِرًا يُصَلِّى عليه ولا ضامِنَ ، ويُوَفِّى دَيْنَه مِن عندِه . وظاهِرُ كلامِهم لا يُمْنَعُ مِن الإرْثِ . وفى « عيونِ المَسائلِ » : لا يَرِثُ ولا يَعْقِلُ بالإجْماعِ .

وأُبِيحَ له أن يتزَوَّجَ بأىِّ عَدَدٍ شاءَ . وفى « الرِّعايَةِ » : كانَ له أن يتزَوَّجَ بأىِّ عَدَدٍ شاءَ ، إلى أن نزَل قولُه تعالَى : ﴿ لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعْدُ وَلَآ أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَٰجٍ ﴾[3] . انْتَهى . ثم نُسِخَ لتَكُونَ المِنَّةُ لرَسولِ اللَّهِ ﷺ بِتَرْكِ التَّزَوُّجِ عليهن[4] ، فقالَ تعالَى : ﴿ إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَٰجَكَ ٱلَّٰتِىٓ ءَاتَيْتَ أُجُورَهُنَّ ﴾ . الآية . و له التَّزَوُّجُ بلا وَلِىٍّ ولا شُهودٍ ، وبلا مَهْرٍ ، وبلَفْظِ الهِبَةِ ، وتَحِلُّ له المرأةُ[4] بتَزْوِيجِ اللَّهِ ، كزَيْنَبَ ، وإذا تزَوَّجَ بلَفْظِ الهِبَةِ لا يَجِبُ مَهْرٌ بالعَقْدِ ولا بالدُّخُولِ ، وله أن يتزَوَّجَ فى زَمَنِ الإحْرامِ ، وأن يُرْدِفَ الأَجْنَبِيَّةَ خلفَه ؛ لقِصَّةِ أسماءَ[5] ، وأن يُزَوِّجَها لمَن

---

(١) سورة الأحزاب ٥٠.

(٢) أى : فى أول الإسلام .

(٣) سورة الأحزاب ٥٢.

(٤) سقط من : م .

(٥) أخرج هذه القصة أبو داود ، فى : باب الاغتسال من الحيض ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١/ ٧٤، ٧٥. والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/ ٣٨٠.

شاءَ (١ بلا إذنِها وإذنِ وَليِّها ١) ، ويتَوَلَّى طَرَفَيِ العَقْدِ ، وإن كانت خَلِيَّةً [٢] ، أو رَغِب فيها ، وَجَبَتْ عليها الإجابةُ ، وحَرُمَ على غيرِه خِطْبَتُها . وأُبِيحَ له الوِصالُ فى الصومِ ، وخُمْسُ خُمْسِ الغَنِيمَةِ وإن لم يَحْضُرْ [٣] ، والصَّفِيُّ مِن المَغْنَم ؛ وهو شىءٌ [٤] يَخْتارُه قبلَ القِسْمَةِ [٥] ، (٦ كجاريةٍ ونحوِها ٦) ، و (١ أُبِيحَ له ١) دُخُولُ مَكَّةَ بلا إحْرامٍ [٧] ، والقِتالُ فيها ساعَةً ، وله أخْذُ الماءِ مِن العَطْشانِ ، وأن يَقْتُلَ بغيرِ إحدى الثَّلاثِ [٨] ، نَصًّا . وجُعِلَتْ تَرِكَتُه

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) أى خلية من موانع النكاح .

(٣) لقوله تعالى : ﴿ واعلموا أنما غنتم من شئ فأن لله خمسه وللرسول ﴾ . سورة الأنفال ٤١ .

(٤) فى م : «ما» .

(٥) زيادة من : م .

(٦ - ٦) فى م : «من الغنيمة» .

(٧) انظر فى هذا الشأن ما أخرجه مسلم ، فى : باب جواز دخول مكة بغير إحرام ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢/ ٩٩٠ . وأبو داود ، فى : باب فى العمائم ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٢/ ٣٧٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الألوية ، من أبواب الجهاد ، وفى : باب ما جاء فى العمامة السوداء ، من أبواب اللباس . عارضة الأحوذى ٧/ ١٧٧ ، ٢٤٣ . والنسائى ، فى : باب دخول مكة بغير إحرام ، من كتاب المناسك ، وفى : باب لبس العمائم السود ، من كتاب الزينة . المجتبى ٥/ ١٥٩ ، ٨/ ١٨٦ . وابن ماجه ، فى : باب لبس العمائم فى الحرب ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب العمامة السوداء ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ٢/ ٩٤٢ ، ١١٨٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/ ٣٦٣ ، ٣٨٧ .

(٨) المراد بالثلاث : الثلاث المبيحة للقتل لقول النبى ﷺ : «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا اللّٰه وأن محمدًا رسول اللّٰه ، إلا بإحدى ثلاث ؛ الثيب الزانى ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة» .

أخرجه البخارى ، فى : باب قول اللّٰه تعالى : ﴿أن النفس بالنفس ...﴾ ، من كتاب =

صَدَقَةٌ، فلا يُورَثُ[1]. وفى «عيونِ المسائلِ»: ويُباحُ له مِلْكُ اليَمِينِ، مُسْلِمَةً كانت أو مُشْرِكَةً[2].

وأُكْرِمَ بأن جُعِلَ [3]خاتمَ الأنبياءِ و[3] خيرَ الخلائِقِ أجْمَعِينَ، وأُمَّتُه أفْضَلَ الأُمَمِ وجُعِلَتْ شُهَداءَ على الأُمَمِ بتَبْلِيغِ الرُّسُلِ إليهم، وأصحابُه خَيْرُ القُرونِ، وأُمَّتُه مَعْصُومَةٌ مِن الاجْتِماعِ على الضَّلالَةِ، وإجْماعُهم حُجَّةٌ، ونَسَخ شَرْعُه الشَّرائِعَ، ولا تُنْسَخُ شَرِيعَتُه، وجُعِل كِتابُه مُعْجِزًا، ومَحْفُوظًا عن التَّبْدِيلِ. ولو ادُّعِىَ عليه، أو ادَّعَى بحَقٍّ، كان القَوْلُ قولَه بغيرِ يَمِينٍ. وظاهِرُ كلامِهم أنَّه فى وُجُوبِ القَسْمِ والتَّسْوِيَةِ بينَ الزَّوْجاتِ كغيرِه[4]. وظاهِرُ كلامِ ابنِ الجَوْزِىِّ أنَّه غيرُ واجِبٍ عليه[5].

= الديات. صحيح البخارى ٩/ ٦. ومسلم، فى: باب ما يباح به دم المسلم، من كتاب القسامة. صحيح مسلم ٣/ ١٣٠٢، ١٣٠٣.

(١) لقول رسول الله ﷺ: «لا نورث، ما تركناه صدقة»، تقدم تخريجه فى الصفحة ١٨٢.

(٢) فى م: «مشتركة».

(٣ - ٣) سقط من: م.

ويشير إلى ذلك قول الله تعالى: ﴿ولكن رسول الله وخاتم النبيين﴾. سورة الأحزاب ٤٠.

(٤) لقوله ﷺ: «اللهم هذا قسمى فيما أملك، فلا تلمنى فيما لا أملك».

أخرجه أبو داود، فى: باب فى القسم بين النساء، من كتاب النكاح. سنن أبى داود ١/ ٤٩٢. والترمذى، فى: باب فى التسوية بين الضرائر، من أبواب النكاح. عارضة الأحوذى ٥/ ٧٩، ٨٠. والنسائى، فى: باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض، من كتاب عشرة النساء. المجتبى ٧/ ٦٠، ٦١. وابن ماجه، فى: باب القسمة بين النساء، من كتاب النكاح. سنن ابن ماجه ١/ ٦٣٤. والدارمى، فى: باب فى العدل بين النساء، من كتاب النكاح. سنن الدارمى ٢/ ١٤٤. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/ ١٤٤.

(٥) زيادة من: م.

وجُعِلَ أوْلَى بالمُؤْمِنِينَ مِن أنفُسِهم ، ويَلْزَمُ كُلَّ واحِدٍ أن يَقِيَه بنَفْسِه ومالِه ، فله طَلَبُ ذلك ، وأن يُحِبَّه أكْثَرَ مِن نفْسِه ومالِه ووَلَدِه والناسِ أجْمَعِين ، وحَرُم على غيرِه نِكاحُ زَوْجاتِه بعدَ مَوْتِه ، وهُنَّ أزْواجُه فى الدُّنْيا والآخِرَةِ ، وجُعِلْنَ أُمَّهاتِ المؤمنينَ فى تَحْرِيمِ النِّكاحِ ، ووُجُوبِ احْتِرامِهِن وطاعَتِهِن وتَحْرِيمِ عُقُوقِهِن ، ولا يتَعَدَّى تَحْرِيمُ نِكاحِهِن إلى قَرابَتِهِنَّ ، إجْماعًا . وجُعِلَ ثَوابُهن وعِقابُهن ضِعْفَيْن ، ولا يَحِلُّ أن يُسْأَلْنَ شيئًا إلَّا مِن وراءِ حِجابٍ ، ويَجوزُ أن يُسْأَلَ غيرُهُن مُشافَهَةً . وأولادُ بَناتِه يُنْسَبُونَ إليه دونَ أولادِ بناتِ غيرِه ، والنَّجِسُ مِنَّا طاهِرٌ منه . وهو طاهِرٌ بعدَ مَوْتِه بلا نِـزاعٍ بيـنَ العلماءِ . ولم يَكُنْ له فَيْءٌ فى شمسٍ ولا قَمَرٍ ؛ لأنَّه نُورانِيٌّ ، والظِّلُّ نَوْعُ ظُلْمَةٍ ، وكانتِ الأرضُ تَجْتَذِبُ أثْفالَه . وساوَى الأنْبِياءَ فى مُعْجِزاتِهِم ، وانْفَرَدَ بالقُرآنِ والغَنائمِ ، وجُعِلَتْ له ولأُمَّتِه الأرضُ مَسْجِدًا ، وتُرابُها طَهُورًا ، ونُصِرَ بالرُّعْبِ مَسِيرَةَ شَهْرٍ ، وبُعِثَ إلى الناسِ كافَّةً ، وأُعْطِيَ الشَّفاعَةَ العُظْمَى والمَقامَ المَحْمُودَ[1] . ومُعْجِزاتُه باقِيَةٌ إلى يومِ القِيامَةِ ، ونَبَع الماءُ مِن بينِ أصابعِه ، برَكَةً مِن اللَّهِ تعالَى حَلَّتْ فى الماءِ بوَضْعِ أصابعِه فيه ، فجَعَل يفُورُ ويَخْرُجُ مِن بينِ أصابعِه ، لا أنَّه يَخْرُجُ مِن نَفْسِ اللَّحْمِ والدَّمِ كما ظَنَّه بعضُ الجُهَّالِ . قالَه فى « الهَدْيِ » .

ومَن دَعَاه وهو يُصَلِّى ، وَجَب عليه قَطْعُها وإجابَتُه . وتَطَوُّعُه ﷺ

---

(١) لقوله ﷺ : «أعطيت خمسًا لم يعطهن نبى قبلى ...» .

أخرجه البخارى ، فى : أول باب من كتاب التيمم ، وفى : باب قول النبى ﷺ جعلت لى الأرض مسجدًا وطهورًا ، من كتاب الصلاة . صحيح البخارى ١/ ٩١، ٩٢، ١١٩. ومسلم ، فى : مواضع الصلاة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/ ٣٧٠، ٣٧١.

بالصلاةِ قاعِدًا كتطوُّعِه قائمًا فى الأجرِ. وقال القَفَّالُ[1]: على النِّصْفِ كغيرِه. وكان له القَضاءُ بعِلْمِه، وهو سَيِّدُ وَلَدِ آدَمَ، وأوَّلُ مَن تَنْشَقُّ عنه الأرضُ، وأوَّلُ شافِعٍ، وأوَّلُ مُشَفَّعٍ، وأوَّلُ مَن يَقْرَعُ بابَ الجنَّةِ، وهو أكْثَرُ الأنْبياءِ تَبَعًا. وأُعْطِىَ جَوامِعَ الكَلِمِ، وصُفُوفُ أُمَّتِه فى الصلاةِ كصُفُوفِ المَلائكةِ، ولا يَحِلُّ لأحَدٍ أن يَرْفَعَ صَوْتَه فوقَ صَوْتِه، ولا أن يُنادِيَه مِن وَراءِ الحُجُراتِ، ولا [2]أن يُنادِيَه[2] باسْمِه، فيقُولَ: يا محمدُ. بل يقولُ: يا رسولَ اللَّهِ. يا نبىَّ اللَّهِ. ويُخاطَبُ فى الصلاةِ بقَوْلِه: السلامُ عليكَ أيُّها النبىُّ ورَحْمَةُ اللَّهِ وبرَكاتُه. ولو خاطَبَ مَخْلُوقًا غيرَه، [٢١٢و] بَطَلَتْ صلاتُه، وخاطَبَ إبْلِيسَ باللَّعْنَةِ فى صلاتِه، فقالَ: «أَلْعَنُكَ بلَعْنَةِ اللَّهِ»[3]. ولم تَبْطُلْ، وكانتِ الهَدِيَّةُ حَلالًا له، بخِلافِ غيرِه مِن [4]وُلاةِ الأُمورِ، فلا تَحِلُّ لهم هَدِيَّةُ[4] رَعَاياهم. ومَن رَآه فى المَنامِ فقد رَآهُ حَقًّا؛ لأنَّ الشَّيْطانَ لا يَتَمَثَّلُ به[5]. وكان لا يَتَثاءَبُ.

---

(١) عبد اللَّه بن أحمد بن عبد اللَّه، أبو بكر المروزى، القفال الصغير - تمييزًا بينه وبين القفال الشاشى (الكبير) - شيخ الشافعية بخراسان، لم يكن فى زمانه أفقه منه، وكان حافظا زاهدًا ورعًا. توفى سنة أربع عشرة وأربعمائة. سير أعلام النبلاء ١٧/٤٠٥ - ٤٠٨. طبقات الشافعية ٥/٥٣ - ٦٢. شذرات الذهب ٣/٢٠٧، ٢٠٨.

(٢ - ٢) سقط من: م.

(٣) أخرجه مسلم، فى: باب جواز لعن الشيطان فى أثناء الصلاة ...، من كتاب المساجد. صحيح مسلم ١/ ٣٨٥.

(٤ - ٤) سقط من: م.

(٥) لقوله ﷺ: «من رآنى فى المنام فقد رآنى، فإن الشيطان لا يتمثل فى صورتى ...».

أخرجه البخارى، فى: باب إثم من كذب على النبى ﷺ، من كتاب العلم، وفى باب من رأى النبى ﷺ فى المنام، من كتاب التعبير. صحيح البخارى ١/ ٣٨، ٩/ ٤٢، ٤٣. ومسلم، =

وعُرِضَ عليه الخَلْقُ كلُّهم ، مِن آدَمَ إلى مَن بعدَه ، كما عُلِّمَ آدمُ أسماءَ كلِّ شيءٍ . ويَبْلُغُه سَلامُ الناسِ بعدَ مَوْتِه[1] . والكَذِبُ عليه ليس كَكَذِبٍ على غيرِه ، ومَن كَذَب عليه مُتَعَمِّدًا فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَه مِن النارِ[2] . وتَنامُ عَيْناه ، ولا يَنامُ قَلْبُه[3] . فلا نَقْضَ بنَوْمِه ، ولو مُضْطَجِعًا ، ويَرَى مَن خَلْفَه كما يَرى أمامَه رُؤْيَةً بالعَيْنِ حَقِيقَةً ، نَصًّا . والدَّفْنُ فى البُنْيانِ مُخْتَصٌّ به[4] ؛ لِئَلَّا يُتَّخَذَ قَبْرُه مَسجِدًا . وزِيارَةُ قَبْرِه مُسْتَحَبَّةٌ للرِّجالِ والنِّساءِ .

= فى : باب قول النبى عليه الصلاة والسلام : « من رآنى فى المنام فقد رآنى » ، من كتاب الرؤيا . صحيح مسلم ٤/ ١٧٧٥، ١٧٧٦.

(١) لقوله ﷺ : « ما من أحد يُسلِّم علىّ عند قبرى ، إلا ردّ اللّه علىّ روحى حتى أردّ عليه السلام » .

أخرجه أبو داود ، فى : باب زيارة القبور ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١/ ٤٧٠. والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٥٢٧. وقال الألبانى : حسن . صحيح سنن أبى داود ١/ ٣٨٣.

(٢) لقوله ﷺ : « من تعمد على كذبًا فليتبوأ مقعده من النار » .

أخرجه البخارى ، فى : باب إثم من كذب على النبى ﷺ ، من كتاب العلم ، وفى : باب ما يكره من النياحة على الميت ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب من سمى بأسماء الأنبياء ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ١/ ٣٨، ٢/ ١٠٢، ٨/ ٥٤. ومسلم ، فى : باب التثبت فى الحديث وحكم كتابة العلم ، من كتاب الزهد . صحيح مسلم ٤/ ٢٢٩٨، ٢٢٩٩.

(٣) لقوله ﷺ : « يا عائشة إن عينىّ تنامان ولا ينام قلبى » .

أخرجه البخارى ، فى : باب من نام أول الليل وأحيا آخره ، من كتاب التهجد ، وفى : باب فضل من قام رمضان ، من كتاب التراويح ، وفى : باب كان النبى ﷺ تنام عينه ولا ينام قلبه ، من كتاب المناقب . صحيح البخارى ٢/ ٦٧، ٣/ ٥٩، ٤/ ٢٢٢. ومسلم ، فى : باب صلاة الليل وعدد ركعات النبى ﷺ ...، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١/ ٥٠٩.

(٤) لقوله ﷺ : « لم يقبر نبى إلا حيث يموت » .

أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب لا ينقل الرجل من حيث يموت ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣/ ٥١٦.

وخُصَّ بصلاةِ ركعتَين بعدَ العَصْرِ[1]. ولم يَكُنْ له أن يُهْدِىَ ليُعْطَى أكْثَرَ[2].

وله أن يَقْضِىَ وهو غَضْبانُ، وأن يَقْضِىَ بعِلْمِه، ويَحْكُمَ لنَفْسِه ووَلَدِه، ويَشْهَدَ لنفسِه ووَلَدِه. ويَقْبَلَ شَهادَةَ مَن يَشْهَدُ له ﷺ.

---

(١) لما روت عائشة رضى الله عنها، أن النبى ﷺ كان يصلى بعد العصر، وينهى عنها.

أخرجه أبو داود، فى: باب فى من رخص فى الركعتين بعد العصر إذا كانت الشمس مرتفعة، من كتاب الصلاة. سنن أبى داود ١/ ٢٩٥.

(٢) بعده فى م: «فيه».

بابُ أرْكانِ النّكاحِ وشُروطِه

وأرْكانُه : الزَّوْجان الخالِيان مِن المَوانِعِ ، والإيجابُ ، والقَبُولُ ، ولا يَنْعَقِدُ إلَّا بهما مُرَتَّبَيْن ، الإيجابُ أوَّلًا ؛ وهو اللَّفْظُ الصادِرُ مِن قِبَلِ الوَلِيِّ أو مَن يَقُومُ مَقامَه ، (1) ثم القَبولُ ؛ وهو اللفظُ الصادِرُ مِن قِبَلِ الزَّوجِ ، أو مَن يقُومُ مَقامَه (1) .

ولا يَصِحُّ إيجابٌ (1) مِمّن يُحْسِنُ العربيَّةَ (1) ، إلَّا بلَفْظِ : أنْكَحْتُ . أو : زَوَّجْتُ . ولِمَن يَمْلِكُها أو بعضَها ، وبعضُها الآخَرُ حُرٌّ : أعْتَقْتُها ، وجَعَلْتُ عِتْقَها صَداقَها . ونحوِه .

ولا يَصِحُّ[2] قَبُولٌ لِمَن يُحْسِنُها ، إلَّا بـ : قَبِلْتُ تَزْوِيجَها . أو : نِكاحَها . أو : قَبِلْتُ[3] هذا التَّزْوِيجَ . أو : هذا النِّكاحَ . أو : تزَوَّجْتُها . أو : رَضِيتُ هذا النِّكاحَ . أو : قَبِلْتُ . فقط ، أو : تزَوَّجْتُ . أو قال الخاطِبُ للوَلِيِّ : أَزَوَّجْتَ ؟ فقالَ : نعَمْ . وقال للمُتَزَوِّجِ : أقَبِلْتَ ؟ فقال : نعَمْ . واخْتارَ المُوَفَّقُ والشيخُ وجَمْعٌ انْعِقادَه بغيرِ العرَبيَّةِ لِمَن لا يُحْسِنُها .

وقال الشيخُ أيضًا : يَنْعَقِدُ بما عَدَّه الناسُ نِكاحًا ، بأيِّ لُغَةٍ ولَفْظٍ كان ، وإنَّ

(1 - 1) سقط من : م .

(2) في الأصل ، ز ، س : « يحصل » .

(3) سقط من : م .

مثْلَه كلُّ عَقْدٍ ، وإنَّ الشَّرْطَ بينَ الناسِ ما عَدُّوه شَرْطًا ، الأَسْماءُ تُعْرَفُ حدُودُها تارَةً بالشَّرْعِ ، وتارَةً باللُّغَةِ ، وتارَةً بالعُرْفِ ، وكذلكَ العُقُودُ . انْتَهى .

فإن كان أحدُ المُتعاقِدَيْنِ يُحْسِنُ العربيَّةَ دونَ الآخَرِ ، أَتَى الذى يُحْسِنُ العربيَّةَ بها ، والآخَرُ يأتِى بلِسانِه . فإن كان كلٌّ منهما لا يُحْسِنُ لِسانَ الآخَرِ ، تَرْجَمَ بينَهما ثِقَةٌ يَعْرِفُ اللِّسانَيْنِ ، ولابُدَّ أن يَعْرِفَ الشاهِدان[1] اللِّسانَيْنِ المَعْقُودَ بهما . ويأتِى حُكْمُ تَوَلِّى طَرَفَيِ العَقْدِ .

ويَصِحُّ إيجابُ أخْرَسَ وقَبُولُه بإشارَةٍ مَفْهُومَةٍ يَفْهَمُها صاحِبُه والشُّهُودُ ، أو كِتابَةٍ ، نصًّا[2] لا مِن القادِرِ على النُّطْقِ ، ولا مِن أخْرَسَ لا تُفْهَمُ إشارَتُه .

فإن قَدَرَ على تعَلُّمِهما مَن لا يُحْسِنُهما بالعرَبِيَّةِ ، لم يَلْزَمْه ، وكَفَاه مَعْناهُما الخاصُّ بكلِّ لِسانٍ .

ولو قال الوَلِىُّ للمُتَزَوِّجِ : زَوَّجتَكَ مُوَلِّيتى[3] - بفَتْحِ التاءِ - عَجْزًا ، أو جَهْلًا باللُّغَةِ العرَبِيَّةِ[4] ، صَحَّ ، لا مِن عارِفٍ .

وإن أوْجَبَ النِّكاحَ ، ثم جُنَّ ، أو أُغْمِىَ عليه قبلَ القَبُولِ ، بَطَل العَقْدُ كَمَوْتِه[5] ، نَصًّا ، لا إن نامَ .

---

(١) فى م : « الشاهد أن » .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى د ، ز : « فلانة » .

(٤) زيادة من : م .

(٥) فى م : « بموته » .

ولا يَصِحُّ تَعْلِيقُ النِّكاحِ على شَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ، كقولِه: إن وَضَعَتْ زَوْجَتِى جارِيَةً، فقد زَوَّجْتُكَها. أو: زَوَّجْتُكَ ما فى بَطْنِها. أو: مَن فى هذه الدّارِ. وهما لا يَعْلَمان ما فيها. بخِلافِ الشُّرُوطِ الحاضِرَةِ والماضِيَةِ، مثلَ قولِه: زَوَّجْتُكَ هذا المولودَ[1] إن كان أُنْثَى. أو: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِى إن كانت عِدَّتُها قد انْقَضَتْ. أو: إن كنتُ وَلِيَّها. وهما يَعْلَمان ذلك، فإنَّه يَصِحُّ. وكذا تعْلِيقُه بمَشِيئَةِ اللّهِ، أو قال: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِى إن شِئْتَ. فقالَ: قد شِئْتُ، وقَبِلْتُ. فيَصِحُّ. قالَه [2]زَيْنُ الدِّينِ بنُ عبدِ الرحمنِ[2] بنِ رَجَبٍ.

وإذا وُجِدَ الإيجابُ والقَبُولُ انْعَقَدَ النِّكاحُ، [٢١٢ظ] ولو مِن هازِلٍ أو مُلْجَأً.

وكان للنبيِّ ﷺ أن يَتَزَوَّجَ بلَفْظِ الهِبَةِ. وتقدَّم فى البابِ قبلَه.

وإن تقَدَّمَ القَبُولُ الإيجابَ، كقولِه: تزَوَّجْتُ ابْنَتَكَ. أو: زَوِّجْنِى ابْنَتَكَ. لم يَصِحَّ[3]. نَصًّا، وإن تَراخَى عنه، صَحَّ مادامَا فى المَجْلِسِ ولم يَتَشاغَلا بما يَقْطَعُه عُرْفًا، وإن تفرَّقَا قبلَه، بَطَل الإيجابُ.

وإن اخْتَلفَ لَفْظُ الإيجابِ والقَبُولِ، فقال الوَلِىُّ[4]: زَوَّجْتُكَ. فقالَ المُتَزَوِّجُ: قَبِلْتُ هذا النِّكاحَ. أو بالعَكْسِ، صَحَّ، ولا يَثْبُتُ الخِيارُ فى

---

(١) سقط من: م.

(٢ - ٢) زيادة من: م.

(٣) إذا قال ذلك، فقال الولى: زوجتكها. لم يصح».

(٤) فى الأصل: «الأول».

النِّكاحِ ، وسَواءٌ فى ذلك خِيارُ المَجْلِسِ وخِيارُ الشَّرْطِ .

فصل : وشُروطُه خَمْسَةٌ :

أحدُها : تَعْيِينُ الزَّوْجَيْن ، فلا يَصِحُّ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِى . وله بَناتٌ حتى يُمَيِّزَها ؛ بأن يُشِيرَ إليها ، أو يُسَمِّيَها ، أو يَصِفَها بما تَتَمَيَّزُ به عن غيرِها ، كقَوْلِه : بِنْتِى الكُبْرَى . أو : الصُّغْرَى . أو : الوُسْطَى . أو : البَيْضاءَ . ونحوِه ، فإن سَمَّاها مع ذلك ، كان تأْكِيدًا ، ولو لم يَكُنْ له إلَّا واحِدَةٌ ، صَحَّ ، ولو سَمَّاها بغيرِ اسْمِها . وكذا (١) لو أشارَ إليها وسَمَّاها بغيرِ اسمِها (١) ، وإن سَمَّاها باسْمِها أو بغيرِه ، ولم يَقُلْ : بِنْتِى . لم يَصِحَّ ، وكمَن له بنتان (٢) ؛ فاطمةُ ، وعائشةُ ، فقال : زَوَّجْتُكَ بِنْتِى عائشةَ . فقَبِلَ ، ونَوَيَا فى الباطِنِ فاطمةَ . وإن سَمَّى له فى العَقْدِ غيرَ مَن خَطَبَها ، فقَبِلَ يَظُنُّها المَخْطُوبَةَ ، لم يَصِحَّ ولو رَضِىَ بعدَ عِلْمِه بالحالِ ، وإن كان قد أصابَها وهى جاهِلَةٌ بالحالِ أو التَّحْرِيمِ ، فلها الصَّداقُ يَرْجِعُ به على وَلِيِّها . قال أحمدُ : لأنَّه غَرَّهُ . وتُجَهَّزُ إليه التى خَطَبَها بالصَّداقِ الأوَّلِ ، يَعْنِى بعَقْدٍ جديدٍ بعدَ انْقِضاءِ عِدَّةِ التى أصابَها إن كانت مِمَّن يَحْرُمُ الجَمْعُ بينَهما ، وإن كانت ولَدَتْ منه ، لَحِقَه الوَلَدُ ، وإن عَلِمَتْ أنَّها ليست زَوْجتَه ، وأنَّها مُحَرَّمَةٌ عليه ، وأمْكَنَتْه مِن نَفْسِها ، فهى زانِيَةٌ لا صَداقَ لها .

الثانى : رِضاهُما ، أو مَن يَقُومُ مَقامَهما ، فإن لم يَرْضَيَا أو أحدُهما ،

(١ - ١) فى م : «لو سماها بغير اسمها وأشار إليها» .

(٢) فى م : «بنات» .

لم يَصِحَّ. لكِنْ للأَبِ تَزْويجُ بَنِيهِ الصِّغارِ والمجَانِينِ، ولو[1] بالغِبِـنَ، بغيرِ أَمَةٍ، ولا مَعِيبَةٍ عَيْبًا يُرَدُّ به النِّكاحُ بِمَهْرِ المِثْلِ وغيرِه، ولو كُرْهًا، وليس لهم خِيارٌ إذا بَلَغُوا، وتَزْوِيجُ بَناتِه الأَبْكارِ ولو بعدَ البُلُوغِ[2]، وثَيِّبٍ لها دُونَ[1] تِسْعِ سِنِينَ بغيرِ إذنِهم، وليس ذلك للجَدِّ.

ويُسَنُّ اسْتِئْذانُ بِكْرٍ بالِغَةٍ - هى وأُمُّها[3] - بنَفْسِه، أو بِنِسْوَةٍ ثِقاتٍ يَنْظُرْنَ ما فى نفْسِها، وأُمُّها بذلك أَوْلَى.

وإذا زَوَّجَ ابنَه الصغيرَ، فبامرأةٍ واحدةٍ وبأَكثرَ إن رأَى فيه مَصْلَحَةً.

وحيثُ أُجْبِرَتْ، أُخِذَ بتَعْيِين بِنْتِ تِسْعِ سِنِينَ[4] فأَكْثَرَ كُفُؤًا، لا بتَعْيِين المُجْبِرِ، فإن امْتَنَعَ مِن تَزْوِيجِ مَن عَيَّنَتْه، فهو عاضِلٌ سَقَطَتْ وِلايَتُه.

ومَن يُخْنَقُ[5] فى بعضِ[6] الأَحْيانِ، أو زالَ عَقْلُه بِبِرْسَامٍ[7] أو مَرَضٍ

---

(١) سقط من: م.

(٢) لحديث رسول الله ﷺ: «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذنها صماتها».
أخرجه البخارى، فى: باب فى النكاح، من كتاب الحيل. صحيح البخارى ٩/ ٣٣. ومسلم، فى: باب استئذان الثيب فى النكاح بالنطق ...، من كتاب النكاح. صحيح مسلم ٢/ ١٠٣٧.

(٣) استئذان الأم يؤكده حديث رسول الله ﷺ: «آمروا النساء فى بناتهن».
أخرجه أبو داود، فى: باب فى الاستئمار، من كتاب النكاح. سنن أبى داود ١/ ٤٨٣. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/ ٣٤.

(٤) زيادة من: م.

(٥) الخناق، بالضم: داء يمتنع معه نفوذ النفس إلى الرئة.

(٦) سقط من: د، ز.

(٧) البرسام: ذات الجنب، وهو التهاب فى الغشاء المحيط بالرئة.

مَرْجُوُّ الزَّوالِ ، لم يَصِحَّ تَزْوِيجُه إلَّا بإذْنِه . وليس للأبِ تَزْوِيجُ ابنِه البالغِ العاقِلِ بغيرِ إذْنِه ، إلَّا أن يَكونَ سَفِيهًا ، وكان أصْلَحَ له ، وله قَبُولُ النِّكاحِ لابنِه الصَّغيرِ والمجنونِ .

ويَصِحُّ قَبُولُ مُمَيِّزٍ لنِكاحِه بإذْنِ أبيه[1] ، نَصًّا ، لا طِفْلٍ دونَ التَّمْيِيزِ ، ولا مَجْنُونٍ ولو بإذْنِ وَلِيِّهما .

وللسَّيِّدِ إجْبارُ إمائِه الأبْكارِ والثُّيَّبِ إلَّا مُكاتَبَته . ولو كان نِصْفُ الأمَةِ حُرًّا ، لم يَمْلِكْ مالِكُ الرِّقِّ إجْبارَها ، ويُعْتَبَرُ إذْنُها وإذْنُ مالِكِ البَقِيَّةِ ، كأمَةٍ لاثْنَيْن ، ويقُولُ كلٌّ منهما : زَوَّجْتُكَها . ولا يقُولُ : زَوَّجْتُكَ بعضَها . ويَمْلِكُ إجْبارَ عبدِه الصَّغيرِ ولو مَجْنُونًا ، لا عَبْدِه الكبيرِ العاقِلِ .

ولا يجوزُ لسائرِ الأوْلِيَاءِ تَزْوِيجُ حُرَّةٍ[2] كبيرةٍ إلَّا بإذْنِها ، إلَّا المجنونةَ ، فلهم تَزْوِيجُها إذا ظَهَر منها المَيْلُ إلى الرِّجالِ ، ويُعْرَفُ ذلك مِن كلامِها ، وتَتَبُّعِها الرِّجالَ ، ومَيْلِها إليهم ، ونحوِه . وكذا إن قال أهلُ الطِّبِّ : إنَّ عِلَّتَها تزولُ بتَزْوِيجِها . ولو لم يَكُنْ لها وَلِيٌّ إلَّا الحاكِمُ ، زَوَّجَها .

وإن احْتاجَ الصغيرُ العاقِلُ ، أو المجْنُونُ المُطْبِقُ البالِغُ إلى النِّكاحِ ؛ لحاجَةِ النِّكاحِ أو غيـرِه ، زَوَّجَهما الحاكِمُ بعدَ الأبِ والوَصِيِّ ، ولا يَمْلِكُ ذلك بَقِيَّةُ [٢١٣و] الأوْلِياءِ ، وإن لم يَحْتاجَا إليه ، فليس له تَزْوِيجُهما .

وليس لسائرِ الأوْلِياءِ تَزْوِيجُ صغيرةٍ لها دُونَ تِسْعِ سِنِينَ بحالٍ ، ولا

---

(١) في م : « وليه » .

(٢) زيادة من : م .

للحاكِمِ تَزْوِيجُها ، خِلافًا لِما فى « الفُروعِ » ، فإنَّه لم يُوافِقْ عليه . ولهم تَزْوِيجُ بنتِ تِسْعٍ فأكْثَرَ بإذْنِها ، ولها إذْنٌ صحيحٌ مُعْتَبَرٌ ، نَصًّا .

وإذْنُ الثَّيِّبِ الكَلامُ ؛ وهى مَن وُطِئَتْ فى القُبُلِ بآلَةِ الرِّجالِ ، ولو بزِنًى . وحيثُ حَكَمْنا بالثُّيوبَةِ ، وعادَتِ البَكارَةُ ، لم يَزُلْ حُكْمُ الثُّيوبَةِ . وإذْنُ البِكْرِ الصُّماتُ ، ولو زَوَّجَها غيرُ الأبِ ، وإن ضَحِكَتْ أو بَكَتْ ، فكسُكُوتِها[1] ، ونُطْقُها أبْلَغُ ، فإن أذِنَتْ فلا كلامَ ، وإن لم تَأْذَنْ اسْتُحِبَّ أن لا يُجْبِرَها .

وزَوالُ البَكارَةِ بإصْبَعٍ ، أو وَثْبَةٍ ، أو شِدَّةِ حَيْضَةٍ ونحوِه لا يُغَيِّرُ صِفَةَ الإذْنِ . وكذا وَطْءُ دُبُرٍ .

ويُعْتَبَرُ فى الاسْتِئْذانِ تَسْمِيَةُ الزَّوْجِ على وَجْهٍ تقَعُ مَعْرِفَتُها به ، ولا يُشْتَرَطُ تَسْمِيَةُ المَهْرِ ، ولا الشَّهادَةُ بخُلُوِّها عن المَوانِعِ الشَّرْعِيَّةِ ، ولا الإشْهادُ على إذْنِها ، والاحْتِياطُ الإشْهادُ .

وإنِ ادَّعَى زَوْجٌ إذْنَها ، وأنْكَرَتْ ، صُدِّقَتْ قبلَ الدُّخولِ لا بعدَه . وإنِ ادَّعَتِ الإذْنَ [2]فأنْكَرَ ورَثَتُه[2] ، صُدِّقَتْ . ومَن ادَّعَى نِكاحَ امرأةٍ ، فجَحدَتْه ، ثم أقَرَّتْ له ، لم تَحِلَّ إلَّا بعَقْدٍ جديدٍ ، فإن أقَرَّ الوَلِىُّ عليها ، وكان الوَلِىُّ[3] ممَّن يَمْلِكُ إجبارَها ، صَحَّ إقْرارُه ، وإلَّا فلا .

---

(١) فى الأصل ، م : « فسكوتها » .
(٢ - ٢) فى م : « فأنكرت » .
(٣) زيادة من : م .

فصل : الثالِثُ : الوَلِىُّ ، فلا نِكاحَ[1] إلَّا بوَلِىٍّ[2] ، فلو زَوَّجَتْ نفسَها أو غيرَها ، أو وَكَّلَتْ غيرَ وَلِيِّها فى تَزْوِيجِها ، ولو بإذْنِ وَلِيِّها فِيهِنَّ ، لم يَصِحَّ . فإن حَكَم بصِحَّتِه حاكِمٌ ، أو كان المُتَوَلِّى لعَقْدِه[3] حاكمًا ، لم يُنْقَضْ . وكذلك سائرُ الأَنْكِحَةِ الفاسِدَةِ ، كما لو حَكَمَ بالشُّفْعَةِ للجارِ .

ويُزَوِّجُ أمَتَها بإذنِها ، بشَرْطِ نُطْقِها به ، مَن يُزَوِّجُها ، ولو بِكْرًا ، إن كانت غيرَ مَحْجورٍ عليها ، وإلَّا فيُزَوِّجُ أمَتَها وَلِيُّها فى مالِها ، إن كان الحَظُّ فى تَزْوِيجِها . وكذلك الحُكْمُ فى أمَةِ ابنِه الصغيرِ . ويُجْبِرُها مَن يُجْبِرُ سَيِّدَتَها . ويُزَوِّجُ مُعْتَقَتَها عَصَبةُ المُعْتِقَةِ مِن النَّسَبِ ، فإن عُدِمَ ، فأقْرَبُ وَلِىٍّ لسَيِّدَتِها المُعْتِقَةِ بإذْنِها ، فإن اجْتَمعَ ابنُ المُعْتِقَةِ وأبُوها ، فالابْنُ أوْلَى[4] ، ولا إذْنَ لسَيِّدَتِها .

وأحَقُّ الناسِ بنِكاحِ المرأةِ الحُرَّةِ أبوها ، ثم أبوه وإن عَلَا ، وأوْلَى الأجْدادِ

---

(١) فى م : « يصح » .

(٢) لحديثى رسول الله ﷺ : « لا نكاح إلا بولى » . و « أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل ... » .

أخرجهما أبو داود ، فى : باب الولى ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١/ ٤٨١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء لا نكاح إلا بولى ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥/ ١٢ . وابن ماجه ، فى : باب لا نكاح إلا بولى ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/ ٦٠٥ . والدارمى ، فى : باب النهى عن النكاح بغير ولى ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢/ ١٣٧ . وأخرج الإمام أحمد الأول ، فى : المسند ٤/ ٣٩٤ ، ٤١٣ ، ٤١٤ ، ٦/ ٢٦٠ .

وأخرج الثانى ، فى : المسند ١/ ٢٥٠ ، ٦/ ٤٧ ، ٦٦ ، ١٦٦ .

(٣) فى م : « العقد » .

(٤) فى م : « ولى » .

أقْرَبُهم، ثم ابنُها، ثم ابنُه وإن سَفَلَ. ثم أخُوها لأَبَوَيْها، ثم لأبِيها، ثم بَنُوهما كذلك[2] وإن نَزَلُوا، ثم العَمُّ لأبوَيْن، ثم لأبٍ، ثم بَنُوهما كذلكَ وإن نَزَلُوا، ثم أقْرَبُ العَصَباتِ على تَرْتِيبِ الميراثِ. فإذا كان ابنا عَمٍّ؛ أحدُهما أخٌ لأُمٍّ، فكأخٍ لأبوَيْن وأخٍ لأبٍ، ثم المَوْلَى[3] المُنْعِمُ، ثم أقرَبُ عَصباتِه. ويُقَدَّمُ هنا ابنُه، وإن نزَل، على أبيه. ثم السُّلْطانُ[4]؛ وهو الإمامُ أو الحاكِمُ. أو مَن فَوَّضَا إليه، ولو مِن بُغَاةٍ إذا اسْتَوْلَوا على بَلَدٍ. ومَن حَكَّمَه الزَّوْجان، وهو صالِحٌ للحُكْمِ، فكحاكمٍ. ولا وِلايَةَ لغيرِ العَصَباتِ مِن الأَقارِبِ، كالأخِ مِن الأُمِّ، والخالِ، وعَمِّ الأُمِّ وأبِيها، ونحوِهم، ولا لمَن أسْلَمَتْ على يدَيْه. فإن عُدِمَ الوَلِيُّ مُطْلَقًا أو عَضَل، زَوَّجها ذُو سُلْطانٍ فى ذلك المكانِ، كوَالِى البَلَدِ أو كَبِيرِه، أو أمِيرِ القافِلَةِ ونحوِه، فإن تَعَذَّرَ، زَوَّجها عَدْلٌ بإذْنِها. قال أحمدُ فى دِهْقَانِ قريةٍ؛ أى رئيسِها: يُزَوِّجُ مَن لا وَلِىَّ لها إذا احْتاطَ لها فى الكُفْءِ والمَهْرِ، إذا لم يَكُنْ فى الرُّسْتَاقِ قاضٍ. وإن كان فى البَلَدِ حاكمٌ، وأبَى التَّزْوِيجَ إلَّا بظُلْمٍ، كطَلَبِه جُعْلًا لا يَسْتَحِقُّه، صارَ وُجُودُه كعَدَمِه.

ووَلِىُّ أمَةٍ، ولو آبقَةً، سَيِّدُها ولو فاسِقًا أو مُكاتَبًا. فإن كان لها

---

(١) فى م: «أبوين».

(٢) فى ز: «لذلك». وبعده فى الحاشية: «ويجبرها من يجبر مولاتها فلو كانت المعتقة صغيرة بكرًا فلأبى مولاتها جبرها على النكاح لأنها معتقة بنته».

(٣) فى ز: «الولى».

(٤) لحديث رسول الله ﷺ: «... السلطان ولى من لا ولى له».
تقدم تخريجه فى الصفحة السابقة.

سَيِّدان ، اشْتَرَكا فى الوِلايَةِ ، وليس لواحِدٍ منهما الاسْتِقْلالُ بها بغيرِ إذْنِ صاحبِه ، فإن اشْتَجَرَا ، لم يَكُنْ للسلطانِ وِلايَةٌ ، فإن أَعْتَقاها وليس لها عَصَبَةٌ ، فهما وَلِيَّاها ، فإن اشْتَجَرَا ، أقامَ الحاكِمُ مُقامَ المُمْتَنِعِ مِنهما . وإن كان المُعْتَقَ أو المُعْتَقَةُ واحِدًا وله عَصَبَتان ، كالابْنَيْن والأَخَوَيْن ، فلأَحَدِهما الاسْتِقْلالُ بتَزْوِيجِها .

ولا تزولُ الوِلايَةُ بالإغْماءِ [٢١٣ظ] ولا العَمَى ولا بالسَّفَهِ ، وإن جُنَّ أحْيانًا أو أُغْمِىَ عليه ، أو نَقَص عَقْلُه بنحوِ مَرَضٍ ، أو أحْرَمَ ، انْتُظِرَ زَوالُ ذلك ، ولا يَنْعَزِلُ وَكِيلُهم بطَرَيَانِ ذلك .

فصل : ويُشْتَرَطُ فى الوَلِىِّ حُرِّيَّةٌ - إلَّا مُكاتَبًا يُزَوِّجُ أمَتَه - وذُكُورِيَّةٌ ، واتِّفاقُ دِينٍ - سِوَى ما يأْتِى قريبًا - وبُلُوغٌ ، وعَقْلٌ ، وعَدالَةٌ ولو ظاهِرًا - إلَّا فى سُلْطانٍ وسَيِّدٍ - ورُشْدٌ ؛ وهو مَعْرِفَةُ الكُفْءِ ، ومَصالِحِ النِّكاحِ ، وليس هو حِفْظَ المالِ ، فإنَّ رُشْدَ كلِّ مَقامٍ بحَسَبِه ، قالَه الشيخُ . ويُقَدَّمُ أصْلَحُ الخاطِبِين .

وفى « النَّوادِرِ » : يَنْبَغِى أن يَخْتارَ لوَلِيَّتِه[١] شابًّا حسَنَ الصُّورَةِ .

فإن كان الأقْرَبُ[٢] ليس أهْلًا ، كالطِّفْلِ ، والعَبْدِ ، والكافِرِ ، والفاسِقِ ، والمجنونِ[٣] المُطْبِقِ ، والشَّيْخِ إذا أَفْنَدَ[٤] ، أو عَضَل الأقْرَبُ - زَوَّجَ الأبْعَدُ .

---

(١) فى م : « لموليته » .

(٢) أى : إذا كان الولى الأقرب ليس أهلا بالولاية .

(٣) فى م : « الجنون » .

(٤) يقال : أفند الرجل . فهو مفند ، إذا ضعف عقله . لسان العرب (ف ن د) .

والعَضْلُ مَنْعُها (١أن تَتزَوَّجَ بكُفْءٍ١) إذا طلَبَتْ ذلك، ورَغِبَ كلٌّ منهما فى صاحبِه، ولو بدُونِ مَهْرِ مِثْلِها. قالَ[٢] الشيخُ: ومِن صُوَرِ العَضْلِ إذا امْتَنَعَ الخُطَّابُ لشِدَّةِ الوَلِىِّ. انْتَهى. ويُفَسَّقُ بالعَضْلِ إن تَكَرَّرَ منه.

وإن غاب غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً، ولم يُوَكِّلْ، زَوَّجَ الأبْعَدُ، ما لم تَكُنْ أمَةً، فيُزَوِّجُها الحاكِمُ. ويأْتِى فى نَفَقَةِ المَماليكِ.

وهى[٣]: ما لا تُقْطَعُ إلَّا بكُلْفَةٍ ومَشَقَّةٍ، وتَكونُ فوقَ مَسافَةِ القَصْرِ.

وإن كان الأقْرَبُ أسِيرًا أو مَحْبُوسًا فى مَسافَةٍ قَرِيبةٍ لا تُمْكِنُ مُراجَعَتُه أو تَتَعَذَّرُ، أو كان غائبًا لا يُعْلَمُ أقَرِيبٌ هو أم بَعِيدٌ؟ أو عُلِمَ أنَّه قريبٌ ولم يُعْلَمْ مَكانُه، أو كان مَجْهُولًا لا يُعْلَمُ أنَّه عَصَبَةٌ، فزَوَّجَ الأبْعَدُ - صَحَّ. ثم إن عُلِمَ العَصَبَةُ وزالَ المانِعُ، لم يُعَدِ العَقْدُ، وكذا لو زُوِّجَتْ بِنْتُ مُلاعِنَةٍ، ثم اسْتَلْحَقَها أبٌ.

ولا يَلِى كافِرٌ نِكاحَ مُسْلِمَةٍ ولو بِنْتَه، إلَّا إذا أسْلَمَتْ أمُّ وَلَدِه ومُكاتَبَتُه ومُدَبَّرَتُه، فيَلِيه ويُباشِرُه. ويَلِى كِتابِىٌّ نِكاحَ مُوَلِّيَتِه الكِتابِيَّةِ مِن مسلمٍ وذِمِّىٍّ، ويُباشِرُه، ويُشْتَرَطُ فيه شُرُوطُ المسلمِ[٤].

ولا يَلِى مسلمٌ نِكاحَ كافِرَةٍ، إلَّا سَيِّدَ أمَةٍ، أو وَلِىَّ سيِّدَتِها، أو يَكونُ المسلمُ سُلْطانًا، فله تَزْوِيجُ ذِمِّيَّةٍ لا وَلِىَّ لها.

(١ - ١) فى الأصل، د، ز، س: «كفؤًا».

(٢) فى م: «قاله».

(٣) أى: الغيبة المنقطعة.

(٤) سقط من: م.

وإذا زَوَّجَ الأبْعَدُ مِن غيرِ عُذْرٍ للأقْرَبِ ، أو زَوَّجَ أجْنَبِيٌّ ، لم يَصِحَّ ولو أجازَه الوَلِيُّ . ولو تَزَوَّجَ الأجْنَبِيُّ لغيرِه بغيرِ إذْنِه ، أو زَوَّجَ الوَلِيُّ مُوَلِّيَته التى يُعْتَبَرُ إذْنُها بغيرِ إذْنِها ، أو تزَوَّجَ العَبْدُ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، لم يَصِحَّ ولو أجازوا[1] ؛ وهو نِكاحُ الفُضُولِىِّ ، فإن وَطِئَ فيه فلا حَدَّ .

فصل : ووَكِيلُ كلِّ واحدٍ مِن هؤلاءِ الأوْلياءِ[2] يقُومُ مَقامَه وإن كان حاضِرًا ، والوَلِىُّ ليس بوَكِيلٍ للمرأةِ ، ولو كان وَكِيلًا لتَمَكَّنَتْ مِن عَزْلِه ، فله تَوْكِيلٌ بغيرِ إذْنِها ، وقبلَ إذْنِها له ، ولا يَفْتَقِرُ إلى حُضُورِ شاهِدَيْن ، ويَثْبُتُ له ما يَثْبُتُ لمُوَكِّلٍ حتى فى الإجْبارِ ، لكنْ لا بُدَّ مِن إذْنِ غيرِ مُجْبَرَةٍ لوَكِيلٍ ، فلا يَكْفِى إذْنُها لوَلِيِّها بالتَّزْوِيجِ ، ولا بالتَّوْكِيلِ مِن غيرِ مُراجَعَةِ الوَكيلِ لها ، وإذْنُها له بعدَ تَوْكيلِه فيما يَظْهَرُ ، ولو وُكِّلَ وَلِيٌّ ، ثم أذِنَت للوَكِيلِ ، صَحَّ ولو لم تَأْذَنْ للوَلِىِّ ، وهو فى كلامِهم .

ويُشْتَرطُ فى وَكِيلِ وَلِىٍّ ما يُشْتَرطُ فى الوَلِىِّ ؛ مِن العَدالَةِ وغيرِها ، ولا يُشْتَرَطُ فى وَكِيلِ الزَّوْجِ عَدالَتُه ، ويَصِحُّ تَوْكِيلُه مُطْلَقًا ، كقولِ المرأةِ لوَلِيِّها ، والوَلِىِّ لوَكِيلِه : زَوِّجْ مَن شِئْتَ . أو : مَن تَرْضَاه . ويَتَقَيَّدُ الوَلِىُّ ووَكِيلُه المُطْلَقُ بالكُفْءِ ، وليس للوَكِيلِ ولا للوَلِىِّ أن يَتَزَوَّجَها لنفسِه ، ويَجوزُ لوَلَدِه ، ومُقَيَّدًا ، كـ : زَوِّج فُلانًا . بعَيْنِه .

ويُشْتَرَطُ قَوْلُ وَلِىٍّ ، أو قولُ وَكِيلِه لوَكِيلِ زَوْجٍ : زَوَّجْتُ فُلانَةَ فُلانًا . أو : زَوَّجْتُ مُوَكِّلَكَ فُلانًا فُلانَةَ . ولا يقُولُ : زَوَّجْتُها منكَ . ويقولُ وَكِيلُ

---

(١) فى م : « أجازه » .

(٢) زيادة من : م .

زَوْجٍ : قَبِلْتُه لفُلانٍ . أو : لمُوَكِّلِى فُلانٍ . ووَصِىُّ كُلِّ واحدٍ مِن الأوْلِياءِ فى النِّكاحِ بمَنْزِلَتِه ، فتُسْتَفادُ وِلايَةُ النِّكاحِ بالوَصِيَّةِ إذا نَصَّ له على التَّزْوِيجِ ، مُجْبِرًا كان الوَلِىُّ ، كأبٍ ، أو غيرَ مُجْبِرٍ ، كأخٍ . قال ابنُ عَقِيلٍ : صِفَةُ الإِيصاءِ أن يَقُولَ الأبُ لمَن اخْتارَه : وَصَّيْتُ[1] إليكَ بنِكاحِ [٢١٤و] بَناتِى . أو : جَعَلْتُكَ وَصِيًّا فى نِكاحِ بَناتِى . كما يقُولُ فى المالِ : وَصَّيْتُ إليكَ بالنَّظَرِ فى أموالِ أولادِى . فيَقُومُ الوَصِىُّ مَقامَه مَقُدَّمًا على مَن يُقَدَّمُ عليه المُوصِى . فإن كان الوَلِىُّ له الإِجْبارُ ، فذلك لوَصِيِّه ، فيُجْبِرُ مَن يُجْبِرُه ، مِن ذَكَرٍ وأُنْثَى ، وإن كان يَحْتاجُ إلى إذْنِها ، فوَصِيُّه كذلك ، ولا خِيارَ لمَن زَوَّجَه إذا بَلَغ ، وأمَّا الوَصِىُّ فى المالِ ، فيَمْلِكُ تَزْوِيجَ أمَةِ مَن يَمْلِكُ النَّظَرَ فى مالِه ، نَصًّا .

و[2]مَن لم تَثْبُتْ له الوِلايَةُ ، كالعبدِ ، والفاسِقِ ، والصَّبِىِّ المُمَيِّزِ لا يَصِحُّ أن يُوَكِّلَه الوَلِىُّ فى تَزْوِيجِ مُوَلِّيَتِه ، فإن وَكَّلَه الزَّوْجُ فى قَبُولِ النِّكاحِ ، أو وَكَّلَه الأبُ فى قَبُولِه لابْنِه[3] الصغيرِ ، صَحَّ .

فصل : وإذا اسْتَوَى وَلِيَّان فأكْثَرُ فى الدَّرَجَةِ ، فإن أذِنَتْ لواحِدٍ منهم ، تَعَيَّنَ ولم يَصِحَّ نِكاحُ غيرِه ، وإن أذِنَتْ لهم ، صَحَّ التَّزْوِيجُ مِن كلِّ واحدٍ منهم ، والأَوْلَى تَقْدِيمُ أفْضَلِهم عِلْمًا ودِينًا ، ثم أَسَنِّهم ، فإن تَشاحُّوا ، أُقْرِعَ بينَهُم ، فإن سَبَق غيرُ مَن قَرَع ، فزَوَّجَ ، صَحَّ .

---

(١) فى م : « أوصيت » .

(٢) فى م : « وكذا » .

(٣) فى م : « كابنه » .

وإذا زَوَّجَ الوَلِيَّان اثْنَين، وعُلِمَ السابِقُ، فالنِّكاحُ له، فإن دَخَل بها الثانى وهو لا يَعْلَمُ أنَّها ذاتُ زَوْجٍ، فُرِّقَ بينَهما، فإن كان وَطِئَها وهو لا يَعْلَمُ، فهو وَطْءُ شُبْهَةٍ يَجِبُ لها به مَهْرُ المِثْلِ، وتُرَدُّ للأوَّلِ، ولا تَحِلُّ له حتى تَنْقَضِىَ عِدَّتُها، ولا يُرَدُّ الصَّداقُ الذى يُؤْخَذُ مِن الداخِلِ بها على الذى دُفِعَتْ إليه، ولا يَحْتاجُ النِّكاحُ الثانى إلى فَسْخٍ؛ لأنَّه باطِلٌ، ولا يَجِبُ لها المَهْرُ إلَّا بالوَطْءِ دونَ مُجَرَّدِ الدُّخولِ، والوَطْءِ دونَ الفَرْجِ. وإن وَقَعَا معًا، بَطَلَا، ولا مَهْرَ لها على واحدٍ منهما، ولا يَرِثانِها، ولا تَرِثُهما. وإن جُهِلَ السابِقُ، مثلَ أنْ جُهِلَ السَّبْقُ، أو عُلِمَ عَيْنُ السابِقِ ثم جُهِلَ، أو عُلِمَ السَّبْقُ وجُهِلَ السابِقُ، فَسَخَهما حاكِمٌ، ولها نِصْفُ المَهرِ يقْتَرِعان عليه. وكذا لو طَلَّقَاها. وإن أقَرَّتْ لأحَدِهما بالسَّبْقِ، لم يُقْبَلْ، نَصًّا.

وإن ماتَتْ قبلَ الفَسْخِ والطَّلاقِ، فلأحَدِهما نِصْفُ مِيراثِها بقُرْعَةٍ مِن غيرِ يَمِينٍ، وإن مات الزَّوْجان، فإن كانت أقَرَّتْ بسَبْقِ أحَدِهما، فلا مِيراثَ لها مِن الآخَرِ. وهى تَدَّعِى مِيراثَها مِمَّن أقَرَّتْ له بالسَّبْقِ[1]، فإن ادَّعَى ذلك أيضًا، دُفِعَ إليها مِيراثُها منه، وإن لم يَكُنِ ادَّعَى ذلك، وأنْكَرَ الوَرَثَةُ، فالقولُ قولُهم مع أيْمانِهم، فإن نَكَلُوا، قُضِىَ عليهم. وإن لم تَكُنْ أقَرَّتْ بالسَّبْقِ، فلها [2]مِيراثُها مِن[2] أحَدِهما بقُرْعَةٍ. ولو ادَّعَى كلُّ واحدٍ منهما السَّبْقَ، فأقَرَّتْ به لأحَدِهما، ثم فُرِّقَ بَيْنَهما، وَجَب المَهْرُ على المُقَرِّ له.

---

(1) زيادة من: م.

(2 - 2) فى الأصل، د، ز، س: «ميراث».

وإن ماتَ وَرِثَتِ المُقَرَّ له دونَ صاحبِه . وإن ماتَتْ قبلَهما احْتَمَلَ أن يَرِثَها المُقَرُّ له ، واحْتَمَلَ أن لا يُقْبَلَ إقْرارُها له . أَطْلَقَهما[1] في « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وإن لم تُقِرَّ لأحَدِهما إلَّا بعدَ مَوْتِه ، فكما لو أقَرَّتْ له في حَياتِه ، وليس لوَرَثَةِ [2]واحدِ منهما[2] الإنْكارُ ؛ لاسْتِحْقاقِها .

وإن لم تُقِرَّ لواحدٍ منهما ، أُقْرِعَ بينَهما ، وكان لها [3]مِيراثُها مِمَّن[3] تَقَعُ لها القُرْعَةُ عليه . وإن كان أحدُهما قد أصابَها وكان هو المُقَرَّ له ، أو كانت لم تُقِرَّ لواحدٍ منهما ، فلها المُسَمَّى ؛ لأنَّه مُقِرٌّ لها به ، وهى لا تَدَّعِى سِوَاه ، وإن كانت مُقِرَّةً للآخَرِ ، فهى تَدَّعِى مَهْرَ المِثْلِ ، وهو يُقِرُّ لها بالمُسَمَّى .

فإن اسْتَوَيَا أو اصْطَلَحا ، فلا كلامَ ، وإن كان مَهْرُ المِثْلِ أكثرَ ، حَلَف على الزَّائدِ ، وسَقَط ، وإن كان المُسَمَّى لها أكثرَ ، فهو مُقِرٌّ لها بالزِّيادَةِ ، وهى تُنْكِرُها ، فلا تَسْتَحِقُّها .

وإن زَوَّجَ السَّيِّدُ عبدَه الصَّغِيرَ ، مِن أمَتِه أو بِنْتِه ، أو زَوَّجَ ابْنَه بِنْتَ أخِيه ، أو زَوَّجَ وَصِيٌّ فى نِكاحِ صَغِيرًا بصَغِيرَةٍ تحتَ حِجْرِه ، ونحوُه ، صَحَّ أن يَتَوَلَّى طَرَفَى العَقْدِ . وكذلك وَلِىُّ المرأةِ العاقِلَةِ ، مثلُ ابنِ العَمِّ ، والمَوْلَى ، والحاكمِ إذا أَذِنَتْ له فى نِكاحِها ، أو وَكَّلَ الزَّوْجُ الوَلِىَّ أو الوَلِىُّ الزَّوْجَ ، أو وَكَّلَا واحدًا ، ونحوِه . ويَكْفِى : زَوَّجْتُ فُلانًا فُلانَةَ . أو : تَزَوَّجْتُها . إن كان هو الزَّوْجَ أو وَكِيلَه ، إلَّا بنتَ عَمِّه ، وعَتِيقَتَه المجنونَتَيْن ، فيُشْتَرَطُ وَلِىٌّ

---

(١) فى م : « أطلقها » .

(٢ - ٢) فى م : « أحدهما » .

(٣ - ٣) فى الأصل ، د ، ز ، س : « ميراث من » .

غيرُه أو حاكمٌ.

فصل: [٢١٤ظ] وإذا قال لأَمَتِه القِنّ، أو المُدَبَّرَةِ، أو المُكاتَبَةِ، أو أُمِّ وَلَدِه، أو المُعَلَّقِ عِتْقُها على صِفَةٍ، التى تَحِلُّ له إذَنْ: أعْتَقْتُكِ، وجَعَلْتُ عِتْقَكِ صَداقَكِ. أو: جَعَلْتُ عِتْقَ أمَتِى صَداقَها. أو: صَداقَ أمَتِى عِتْقَها، أو: قد أعْتَقْتُها، وجَعَلْتُ عِتْقَها[1] صَداقَها. أو: أعْتَقْتُها على أنَّ عِتْقَها صَداقُها. أو: أعْتَقْتُكِ على أن أتَزَوَّجَكِ، وعِتْقُكِ صَداقُكِ. صَحَّ إن كان مُتَّصِلًا، نَصًّا، بحَضْرَةِ شاهِدَيْن. فإن طَلَّقَها سَيِّدُها[2] قبلَ الدُّخولِ، رَجَع عليها بنِصْفِ قِيمَتِها وقتَ الإعْتاقِ، فإن لم تَكُنْ قادِرَةً، أُجْبِرَتْ على الاسْتِسْعاءِ، نَصًّا. وإن ارْتَدَّتْ، أو فَعَلَتْ ما يُفْسَخُ به[3] نِكاحُها، مثلَ أن أرْضَعَتْ له زَوْجَةً صغيرةً، ونحو ذلك، قبلَ الدُّخُولِ، فعليها قِيمَةُ نفسِها. ويَصِحُّ جَعْلُ صَداقِ مَن بعضُها حُرٌّ، عِتْقَ ذلك البَعْضِ.

وإن قال: زَوَّجْتُكِ لزَيْدٍ، وجَعَلْتُ عِتْقَكِ صَداقَكِ. أو قالَ[2]: صَدَاقُكِ عِتْقُكِ. أو: أعْتَقْتُكِ وزَوَّجْتُكِ له على ألْفٍ. وقَبِلَ زيدٌ[2] فيهما، صَحَّ، [4]كما لو قال: أعْتَقْتُكِ[4] وأكْرَيْتُكِ منه بألْفٍ. ولو أعْتَقَها بسُؤالِها على أن تَنْكِحَه، أو قال: أعْتَقْتُكِ على أن تَنْكِحِينى، ويَكونَ عِتْقُكِ

---

(١) فى ز: «عتقتها».

(٢) زيادة من: م.

(٣) سقط من: م.

(٤ - ٤) فى الأصل، د، ز، س: «كأعتقتك».

صَداقَكِ . أو : على أن تَنْكِحِينِى . فقط ، وقَبِلَتْ ، صَحَّ ، ويَصِيرُ العِتْقُ صَداقًا ، كما لو دَفَع إليها مالًا ثم تَزَوَّجَها عليه ، ولم يَلْزَمْه أن تتَزَوَّجَه ، ثم إن تَزَوَّجَتْه ، (1)لم يَكُنْ له عليها شىءٌ(1) ، وإلَّا لَزِمَها قِيمَةُ نفسِها . ولو قال : أعْتَقْتُكِ ، وزَوِّجِينِى نفْسَكِ . (2)عَتَقَتْ و(2) لم يَلْزَمْها أن تتَزَوَّجَه ، ولا شىءَ عليها . ولا بَأْسَ أن يَعْتِقَ الرَّجُلُ أمَتَه ثم يَتَزَوَّجَها ، سَواءٌ أعْتَقَها للّٰهِ سبحانَه ، أو ليَتَزَوَّجَها(3) . وإذا قال : أعْتِقْ عَبْدَكَ على أن أُزَوِّجَكَ ابْنَتِى . فأعْتَقَه ، لم يَلْزَمْه أن يُزَوِّجَه ابْنَتَه ، وعليه له قِيمَةُ العبدِ ، كما لو قال : أعْتِقْ عَبْدَكَ عَنِّى وعَلَىَّ ثَمَنُه . أو : طَلِّقْ زَوْجَتَكَ على ألْفٍ . ففَعَلَ ، أو : ألْقِ مَتاعَكَ فى البَحْرِ وعلىَّ ثَمَنُه .

فصل : الرابعُ ، الشَّهادَةُ احْتِياطًا للنَّسَبِ خَوْفَ الإنْكارِ ، فلا يَنْعَقِدُ النِّكاحُ(4) إلَّا بشاهِدَيْن مُسْلِمَيْن عَدْلَيْن ذَكَرَيْن بالِغَيْن عاقِلَيْن سميعَيْن

(1 - 1) زيادة من : م .

(2 - 2) سقط من : م .

(3) لحديث رسول اللّٰه ﷺ : « من كانت عنده جارية فعلّمها وأحسن إليها ثم أعتقها وتزوجها فذلك له أجران » .

أخرجه البخارى ، فى : باب تعليم الرجل أمته وأهله ، من كتاب العلم ، وفى : باب فضل من أدب جاريته وعلمها ، من كتاب العتق ، وفى : باب فضل من أسلم من أهل الكتابين ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب : ﴿ واذكر فى الكتاب مريم ...﴾ ، من كتاب الأنبياء ، وفى : باب اتخاذ السرارى ومن أعتق جاريته ثم تزوجها ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ١/ ٣٥، ٣/ ١٩٥، ٤/ ٧٤، ٢٠٤، ٧/ ٧. ومسلم ، فى : باب وجوب الإيمان برسالة نبينا محمد ﷺ ...، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١/ ١٣٤، ١٣٥.

(4) زيادة من : م .

ناطِقَيْن ، ولو كانَا عَبْدَيْن أو ضَرِيرَيْن إذا تَيَقَّنَا الصَّوْتَ تَيَقُّنًا لا شَكَّ فيه ، أو عَدُوَّيِ الزَّوْجَيْن أو أحَدِهما أو الوَلِيِّ[1] . لا بمُتَّهَمٍ لرَحِمٍ[2] ، كابْنَيِ الزَّوْجَيْن أو ابْنَيْ أحَدِهما ، ونحوِه ، ولا بأَصَمَّيْن أو أخْرَسَيْن ، أو أحَدِهما كذلك ، ولا يَبْطُلُ بالتَّواصِى بكِتْمانِه ، فإن كَتَمَه الزَّوْجان والوَلِيُّ والشُّهودُ قَصْدًا ، صَحَّ العَقْدُ[3] ، وكُرِهَ .

ولا يَنْعَقِدُ نِكاحُ مُسْلِمٍ بشَهادَةِ ذِمِّيَّيْنِ ، ولو كانتِ الزَّوْجَةُ ذِمِّيَّةً . ولو أقَرَّ رجلٌ وامرأةٌ أنَّهما نَكَحَا بوَلِيٍّ وشاهِدَىْ عَدْلٍ ، قُبِلَ منهما ، وثَبَتَ النِّكاحُ بإقْرارِهما .

وتَكْفِى العَدالَةُ ظاهِرًا فقط ، فلو بانَا فاسِقَيْن ، فالعَقْدُ صحيحٌ ، ولو تابَ فى مَجْلِسِ العَقْدِ ، فكمَسْتُورٍ . قالَه فى « التَّرْغِيبِ » .

فصل[4] : الخامِسُ ، الخُلُوُّ مِن الموانعِ ؛ بأن لا يَكونَ بهما أو بأحَدِهما ما يَمْنَعُ التَّزْوِيجَ ؛ مِن نَسَبٍ ، أو سَبَبٍ ، أو اخْتِلافِ دِينٍ ، أو كَوْنِها فى عِدَّةٍ ، ونحوِ ذلك .

والكَفاءَةُ فى زَوْجٍ شَرْطٌ للُزُومِ النِّكاحِ لا لصِحَّتِه ؛ فيَصِحُّ النِّكاحُ مع فَقْدِها ، فهى حَقٌّ للمَرْأةِ والأَوْلِياءِ كلِّهم ، حتى مَن يَحْدُثُ منهم . فلو

---

(١) أى : عدوى الولى .
والمقصود : أنه لا ينعقد النكاح بمتهم لرحم ...

(٢) فى م : « برحم » .

(٣) زيادة من : م .

(٤) سقط من : د ، ز ، س ، م .

زُوِّجَتِ المرأةُ بغيرِ كُفْءٍ، فلِمَن لم يَرْضَ الفَسْخُ؛ مِن المرأةِ والأَوْلِياءِ جميعِهِم فَوْرًا وتَراخِيًا، ويَمْلِكُه الأَبعدُ مع رِضا الأَقْرَبِ والزَّوْجَةِ، فلو زَوَّجَ الأَبُ بغيرِ كُفْءٍ بِرِضَاها، فللإِخْوَةِ الفَسْخُ، نَصًّا، ولو زالَتِ الكَفاءَةُ بعدَ العَقْدِ، فلها فقطْ الفسخُ.

والكَفاءَةُ مُعْتَبَرَةٌ[1] **في خَمْسَةِ أَشْياءَ**: الدِّينُ، فلا يَكُونُ الفاجِرُ ولا[2] الفاسِقُ كُفُؤًا لعَفِيفَةٍ عَدْلٍ.

الثاني: المَنْصِبُ، وهو النَّسَبُ، فلا يَكُونُ العَجَمِيُّ - وهو مَن ليس مِن العَرَبِ - كُفُؤًا لعَرَبِيَّةٍ[3].

الثالثُ: الحُرِّيَّةُ، فلا يَكونُ العبدُ ولا المُبَعَّضُ كُفُؤًا لحُرَّةٍ ولو عَتِيقَةً.

[٢١٥و] الرابعُ: الصِّناعَةُ، فلا يكُونُ صاحِبُ صِناعَةٍ دَنِيئَةٍ - كالحَجَّامِ، والحائِكِ، والكَسَّاحِ، والزَّبَّالِ، والنَّفَّاطِ - كُفُؤًا لبِنْتِ مَن هو صاحِبُ صِناعَةٍ جَلِيلَةٍ، كالتاجِرِ، والبَزَّازِ، والتَّانِئِ[4] صاحِبِ[5] العَقارِ،

---

(١) في م: «مفسرة».

(٢) سقط من: م.

(٣) لقول سلمان لجرير: إنكم - معشر العرب - لا نتقدم في صلاتكم ولا ننكح نساءكم، إن الله فضلكم علينا بمحمد ﷺ وجعله فيكم.

أخرجه عبد الرزاق، في: المصنف ٢/ ٥٢٠، ٦/ ١٥٤. وسعيد بن منصور، في: سننه ١/ ١٦٤. وكلاهما عن أبي إسحاق، عن أبي ليلى الكندي. وانظر طرق هذا الأثر والكلام عليه في: الإرواء ٦/٢٧٨ - ٢٨١.

(٤) في م: «الثاني». والتانئ: صاحب العقار والمال.

(٥) في م: «وصاحب».

ونحوِ ذلك .

الخامِسُ : اليَسَارُ بمالٍ بحَسَبِ ما يَجِبُ لها مِن المَهْرِ والنَّفَقَةِ . قال ابنُ عَقِيلٍ : بحيثُ لا تتغَيَّرُ[1] عادَتُها عندَ أبيها فى بَيْتِه . فلا يكونُ المُعْسِرُ كُفُؤًا لمُوسِرَةٍ ، وليس مَوْلَى القَوْمِ كُفُؤًا لهم .

ويَحْرُمُ تَزْوِيجُها بغيرِ كُفْءٍ بغيرِ رِضاها ، ويَفْسُقُ به الوَلِىُّ ، ويَسْقُطُ خِيارُها بما يَدُلُّ على الرِّضَا مِن قَوْلٍ أو فِعْلٍ . وأمَّا الأَوْلِياءُ فلا يَثْبُتُ رِضَاهم إلَّا بالقَوْلِ ، ولا تُعْتَبَرُ هذه الصِّفاتُ فى المرأةِ ، فليستِ الكَفاءَةُ شَرْطًا فى حَقِّها للرَّجُلِ ، والعَرَبُ مِن قُرَشِىٍّ وغيرِه بعضُهم لبعضٍ أَكْفَاءٌ ، وسائرُ الناسِ بعضُهم لبعضٍ أَكْفاءٌ .

---

(١) بعده فى الأصل ، د ، ز ، س : « عليها » .

بابُ المُحَرَّماتِ فى النِّكاحِ

يَحْرُمُ على الأَبَدِ الأُمُّ والجَدَّةُ مِن كلِّ جِهَةٍ وإن عَلَتْ. والبِنْتُ مِن حَلَالٍ أو حَرامٍ[1]، أو شُبْهَةٍ، أو مَنْفِيَّةً بلِعَانٍ، ويَكْفِى فى التَّحْرِيمِ أن يُعْلَمَ أنَّها بِنْتُه ظاهِرًا وإن كان النَّسَبُ لغيرِه، وبَنَاتُ الأَوْلادِ، ذُكُورًا كانُوا أو إناثًا وإن سَفَلْنَ. والأُخْتُ مِن كلِّ جِهَةٍ. وبَنَاتُ كُلِّ أخٍ وأُخْتٍ وإن سَفَلْنَ، وبَنَاتُ ابْنَتِهِما[2] كذلك. والعَمَّاتُ، والخَالاتُ مِن كلِّ جِهَةٍ وإن عَلَوْنَ، لا بَناتُهُنَّ، وتَحْرُمُ عَمَّةُ أَبِيه، وعَمَّةُ أُمِّه، وعَمَّةُ العَمِّ لأَبٍ؛ لأنَّها عَمَّةُ أبِيه، لا عَمَّةُ العَمِّ لأُمٍّ؛ لأنَّها أجْنَبِيَّةٌ، وتَحْرُمُ خالَةُ العَمَّةِ لأُمٍّ، لا خالَةُ العَمَّةِ لأَبٍ؛ لأنَّها أجْنَبِيَّةٌ، وتَحْرُمُ عَمَّةُ الخالَةِ لأَبٍ؛ لأنَّها عَمَّةُ الأُمِّ، ولا تَحْرُمُ عَمَّةُ الخالَةِ لأُمٍّ؛ لأنَّها أجْنَبِيَّةٌ.

وتَحْرُمُ زَوْجاتُ النبيِّ ﷺ فقط على غيرِه ولو مَن فارَقَها، وهُنَّ أزْواجُه دُنْيا وأُخْرَى.

و «يَحْرُمُ مِن الرَّضاعِ ما يَحْرُمُ مِن النَّسَبِ»[3]، ولو بلَبَنٍ غَصَبَه فأرْضَعَ

---

(١) أى: بِنت زِنى.

(٢) فى ز: «ابنتيهما».

(٣) أخرجه البخارى، فى: باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض...، من كتاب الشهادات، وفى: باب ما جاء فى بيوت أزواج النبى ﷺ، من كتاب الخمس، وفى: باب ﴿وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم﴾، ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وباب لا تنكح =

به طِفْلًا. قال ابنُ البَنَّا[1]، وابنُ حَمْدانَ، وصاحِبُ «الوَجِيزِ»: إلَّا أُمَّ أخِيه وأُخْتَ ابْنِه - يَعْنونَ - فلا تَحْرُمان بالرَّضاعِ. وفيها صُوَرٌ[2]. ولهذا قِيلَ: إلَّا المُرْضِعَةَ وبِنْتَها على أبِى المُرْتَضِعِ وأخِيه مِن النَّسَبِ، وعكْسُه. والحُكْمُ صحيحٌ ويأتِى فى الرَّضاعِ، لكِنَّ الأظْهَرَ عدَمُ الاسْتِثْناءِ؛ لأنَّ إباحَتَهُنَّ لكَوْنِهِنَّ فى مُقابَلَةِ مَن يَحْرُمُ بالمُصاهَرَةِ، لا فى مُقابَلَةِ مَن يَحْرُمُ مِن النَّسَبِ، والشَّارِعُ إنَّما حَرَّمَ مِن الرَّضاعِ ما يُحَرَّمُ مِن النَّسَبِ لا ما يُحَرَّمُ بالمُصاهَرَةِ.

فصل: ويَحْرُمُ بالمُصاهَرَةِ أرْبَعٌ؛ ثلاثٌ بمُجَرَّدِ العَقْدِ؛ وهن أُمَّهاتُ نِسائِه، وحَلائِلُ آبائِه؛ وهن كلُّ مَن تَزَوَّجَها أبوه، أو جَدُّه لأبِيه أو لأُمِّه، مِن نَسَبٍ أو رَضَاعٍ وإن عَلَا، فارَقَها أو ماتَ عنها، وحَلائِلُ أبْنائِه؛ وهُن كلُّ مَن تَزَوَّجَها أحَدٌ مِن بَنِيه، أو بَنِى أولادِه وإن نَزَلُوا مِن أوْلادِ البَنِينَ أو البَناتِ، مِن نَسَبٍ أو رَضَاعٍ، وتُباحُ بَناتُهما[3].

والرابِعَةُ، الرَّبائِبُ ولو كُنَّ فى غيرِ حِجْرِه؛ وهُنَّ بَناتُ نِسائِه اللَّاتِى

= المرأة على عمتها، وباب ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء فى الرضاع، من كتاب النكاح. صحيح البخارى ٣/ ٢٢٢، ٤/ ١٠٠، ٧/ ١٢، ١٥، ٤٩. ومسلم، فى: باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة، وباب تحريم الرضاعة من ماء الفحل، وباب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة. من كتاب النكاح. صحيح مسلم ٢/ ١٠٦٨، ١٠٧٠، ١٠٧١.

(١) الحسن بن أحمد بن عبد اللّه، ابن البنا، البغدادى، أبو على، ولد سنة ست وتسعين وثلاثمائة. وتفقه، وقرأ عليه القرآن جماعة، وسمع منه الحديث خلق كثير، وصنف. توفى سنة إحدى وسبعين وأربعمائة. ذيل طبقات الحنابلة ١/ ٣٢ - ٣٧. المنتظم ٨/ ٣١٩.

(٢) فى ز: «صوب».

(٣) فى م: «بناتها».

دَخَل بِهِن دُونَ اللَّاتِى لم يَدْخُلْ بِهِنَّ ، فإن مِتْنَ قبلَ الدُّخُولِ ، أو أبانَهن بعدَ الخَلْوَةِ وقبلَ الوَطْءِ ، لم تَحْرُمِ البَناتُ ، فلا يُحَرِّمُ الرَّبِيبَةَ إلَّا الوَطْءُ . قالَ الشارِحُ : والدُّخولُ بها وَطْؤُها . كَنَّى عنه بالدُّخُولِ .

وتَحْرُمُ بِنْتُ رَبِيبِه ، نَصًّا ، وبِنْتُ رَبِيبَتِه ، وتُباحُ زَوْجَةُ رَبِيبِه ، وتُباحُ[1] أُخْتُ أَخِيه لأُمِّه ، وبِنْتُ زَوْجِ أُمِّه ، وزَوْجَةُ زَوْجِ أُمِّه . وحَماةُ وَلَدِه ووالِدِه ، وبِنْتَاهُما ؛ فلو كان لرجلٍ ابنٌ أو بِنْتٌ مِن غيرِ زَوْجَتِه - وُلِدَ له قبلَ تَزْوِيجِه بها أو بعدَه ، ولو بعدَ فِراقِها - [٢١٥ظ] ولها بِنْتٌ أو ابنٌ مِن غيرِه ، وَلَدَتْها قبلَ تَزْوِيجِه بها أو بعدَه ، وبعدَ وَطْئِها أو فِراقِها وَلَدَتْه مِن آخَرَ ، جازَ تَزْوِيجُ أحَدِهما مِن الآخَرِ .

ويُباحُ لها ابنُ زَوْجَةِ ابنِها ، وابنُ زَوْجِ ابنتِها ، وابنُ زَوْجِ أُمِّها ، وزَوْجُ زَوْجَةِ ابْنِها ، وزَوْجُ زَوْجَةِ أبِيها .

ويَثْبُتُ تَحْرِيمُ المُصاهَرَةِ بوَطْءِ حَلالٍ ، وحَرامٍ ، وشُبْهَةٍ ولو فى دُبُرٍ . ولا يَثْبُتُ إن كانت مَيِّتَةً ، أو صغيرةً لا يُوطَأُ مِثْلُها ، ولا بمُباشَرَتِها ، ونَظَرِه إلى فَرْجِها أو غيرِه ، وخَلْوَةٍ لشَهْوَةٍ . وكذا لو فَعَلَتْ هى ذلك برَجُلٍ ، أو اسْتَدْخَلَتْ ماءَه .

ويَحْرُمُ باللِّواطِ لا بدَواعِيه ، ولا بمُساحَقَةِ النِّساءِ ما يَحْرُمُ بوَطْءِ المرأةِ ، فمَن تَلَوَّطَ بغُلامٍ ، أو بالِغٍ ، حَرُمَ على كلٍّ واحدٍ منهما أُمُّ الآخَرِ وابْنَتُه ، نَصًّا .

وتَحْرُمُ أختُه[2] مِن الزِّنَى ، وبنتُ ابنِه ، وبِنتُ بِنتِه ، وبِنتُ أخِيه وأختِه

---

(١) زيادة من : م .

(٢) فى الأصل : « بنته » . انظر كشاف القناع ٥/ ٧٣.

مِن الزِّنَى .

وتَحْرُمُ المُلاعِنَةُ على المُلاعِنِ على التَّأْبِيدِ ولو أَكْذَبَ نفْسَه ، أو كان اللِّعانُ بعدَ البَيْنُونَةِ ، أو فى نِكاحٍ فاسِدٍ .

وإذا قَتَل رجلٌ رجلًا ليَتزَوَّجَ امرأتَه ، لم تَحِلَّ له أبدًا ، قاله الشيخُ ؛ (١عقُوبةً له١) ، وقال فى رجلٍ خَبَّبَ امرأةً على زَوْجِها[٢] : يُعاقَبُ عُقُوبَةً بلِيغَةً ، ونِكاحُه باطِلٌ فى أحَدِ قولَىِ العلماءِ ، فى مذهبِ مالكٍ وأحمدَ وغيرِهما ، ويجبُ التَّفْرِيقُ بينَهما .

وإذا فَسَخ الحاكِمُ نِكاحًا لعُنَّةٍ أو عَيْبٍ يُوجِبُ الفَسْخَ ، لم تَحْرُمْ على التَّأْبِيدِ .

فصل : ويَحْرُمُ الجمعُ بينَ الأُخْتَيْن ، وبينَ المرأةِ وعَمَّتِها أو خالَتِها[٣] ولو رَضِيَتَا ، وسَواءٌ كانتِ العَمَّةُ والخالَةُ حَقِيقَةً أو مَجازًا ، كعَمَّاتِ آبائِها[٤] وخَالاتِهم[٥] ، وعَمَّاتِ أُمَّهاتِها وخالاتِهِن ، وإن عَلَتْ دَرَجَتُهن ؛ مِن نَسَبٍ

(١ - ١) زيادة من : م .

(٢) خبب المرأة على زوجها : أفسدها عليه ، وخدعها .

(٣) لحديث رسول الله ﷺ : « لا تجمعوا بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها » .
أخرجه البخارى ، فى : باب لا تنكح المرأة على عمتها ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧/ ١٥. ومسلم ، فى : باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها ...، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٢٨/٢ - ١٠٣٠.

(٤) فى م : « آبائهم » .

(٥) فى الأصل ، د ، ز ، س : « خالاتها » .
المقصود : خالات الآباء .

أو رَضاعٍ . وبينَ خالَتَيْن ؛ بأن يَنْكِحَ كلُّ واحدٍ منهما ابنَةَ الآخَرِ ، فيُولَدَ لكلٍّ واحِدٍ منهما بِنْتٌ - وبينَ عَمَّتَيْن ؛ بأن يَنْكِحَ كلُّ واحدٍ منهما أُمَّ الآخَرِ ، فيُولَدَ لكُلٍّ واحدٍ منهما بنتٌ - أو عَمَّةٍ وخالَةٍ ؛ بأن يَنْكِحَ امرأةً ويَنْكِحَ ابنُه أُمَّها ، فيُولَدَ لكلٍّ واحدٍ منهما بِنْتٌ . وبينَ كُلِّ امرأتَيْن لو كانت إحْداهُما ذَكَرًا والأُخْرَى أُنْثَى ، حَرُمَ نِكاحُه ، فإن كان فى عَقْدٍ واحدٍ أو فى عَقْدَيْن معًا ، أو تَزَوَّجَ خَمْسًا فى عَقْدٍ واحدٍ ، بَطَل فى الجميعِ ، وإن تَزَوَّجَهما فى عَقْدَيْن ، أو وَقَع فى عِدَّةِ الأُخْرَى ، بائِنًا كانت أو رَجْعِيَّةً ، بَطَل الثانى ، والأَوَّلُ صحيحٌ ، فإن لم تُعْلَمْ أُولاهُما ، فعليه فُرْقَتُهما بطَلاقِهما ، أو بفَسْخِ الحاكمِ نِكاحَهما ، دَخَل بهما أو بواحِدَةٍ منهما أو لم يَدْخُلْ بواحدةٍ ، فإن كان لم يَدْخُلْ بهما ، فعليه لإحْدَيهما نِصْفُ المَهْرِ ، يَقْتَرِعان عليه ، وله أن يَعْقِدَ على إحْدَيهما فى الحالِ بعدَ فِراقِ الأُخْرَى ، وإن كان دَخَل بإحْدَيهما ، أُقْرِعَ بينَهما ؛ فإن وَقَعَتِ القُرْعَةُ لغيرِ المُصابَةِ ، فلها نِصْفُ المَهْرِ ، وللمُصابَةِ مَهْرُ المِثْلِ ، وإن وقَعَتْ للمُصابَةِ ، فلا شىءَ للأُخْرَى ، وللمُصابَةِ المُسَمَّى جميعُه ، وله نِكاحُ مَن شاء منهما ، فإن نَكَح المُصابَةَ ، فله ذلك فى الحالِ ، وإن أراد نِكاحَ الأُخْرَى ، لم يَجُزْ حتى تَنْقَضِىَ عِدَّةُ المُصابَةِ ، وإن كان دَخَل بهما وَأصابَهما ، فلإحْدَيهما المُسَمَّى ، وللأُخْرَى مَهْرُ المِثْلِ ، يُقْرَعُ بينَهما ، وليس له نِكاحُ واحدةٍ منهما حتى تَنْقَضِىَ عِدَّةُ الأُخْرَى . وإن وَلَدَتْ منه إحْداهُما ، أو كِلْتاهُما ، فالنَّسَبُ لاحِقٌ به .

ولا يَحْرُمُ الجمعُ بينَ أُخْتِ رَجُلٍ مِن أَبِيه وأُختِه مِن أُمِّه ، ولو فى عَقْدٍ

واحدٍ . ولا بينَ مَن كانت زَوْجَةَ رَجُلٍ وابنتِه مِن غيرِها . ويُكْرَهُ بينَ بِنْتَىْ عَمَّيْه أو عَمَّتَيْه ، أو بِنْتَىْ خالَيْه ، أو بِنْتَىْ خالَتَيْه ، أو بِنْتِ عَمِّه وبنتِ عَمَّتِه ، أو بِنتِ خالِه وبنتِ خالَتِه .

ولو كان لرجلَيْن بنْتان ؛ لكلِّ رجلٍ بِنتٌ ، ووَطِئَا أَمَةً ، (١ فأتَتْ بوَلَدٍ ١) ، وأُلْحِقَ ولَدُها(٢) بهما ، [٢١٦و] فتزَوَّجَ رجلٌ بالأَمَةِ وبالبِنْتَيْن ، فقد تَزَوَّجَ أُمَّ رجلٍ وأُخْتَيْه(٣) .

وإن اشْتَرَى أُختَ امرأتِه ، أو عَمَّتَها ، أو خالَتَها ، صَحَّ ، ولم يَحِلَّ له وَطْؤُها حتى يُطَلِّقَ امْرَأتَه وتَنْقَضِىَ عِدَّتُها ، ودَوَاعِى الوَطْءِ مِثْلُه .

وإن اشْتَرَى جارِيَةً ووَطِئَها ، حَلَّ له شِراءُ أُمِّها وأُخْتِها وعَمَّتِها وخالَتِها ، كما يَحِلُّ له شِراءُ المُعْتَدَّةِ والمُزَوَّجَةِ .

وإن اشْتَرَى مَن يَحْرُمُ الجَمْعُ بينَهما فى عَقْدٍ واحدٍ ، صَحَّ ، وله وَطْءُ إحْدَيهما ، وليس له الجَمْعُ بينَهما فى الوَطْءِ ، وأمَّا الجمعُ فى الاسْتِمْتاعِ بمُقَدِّماتِ الوَطْءِ ، فيُكْرَهُ ، ولا يَحْرُمُ . قاله ابنُ عقيلٍ .

فإن وَطِئَ إحْدَيهما ، فليس له وَطْءُ الأُخْرَى حتى يُحَرِّمَ المَوْطُوءَةَ على نفسِه ؛ بعِتْقٍ ، أو تَزْوِيجٍ بعدَ اسْتِبْرائِها ، أو إزالَةِ مِلْكِه ، ولو ببَيْعٍ ونحوِه ، للحاجَةِ . قاله الشيخُ ، وابنُ رجبٍ . ويَعْلَمَ أنَّها ليست بحامِلٍ ، ولا يَكْفِى

(١ - ١) زيادة من : م .

(٢) فى الأصل : « ولديهما » .

(٣) فى م : « أخته » .

اسْتِبْراؤُها بدُونِ زَوالِ مِلْكٍ ، ولا تحْرِيمُها ولا زَوالُ مِلْكٍ بدُونِ اسْتِبْراءٍ[1] ، ولا كِتابَتُها ، ولا رَهْنُها . ولا بَيْعُها بشَرْطِ خِيارٍ ، ومِثْلُه هِبَتُها لمَن يَمْلِكُ اسْتِرْجاعَها منه ، كهِبَتِها لوَلَدِه .

فلو خالَفَ ووَطِئَهما واحِدَةً بعدَ واحدةٍ ، فوَطْءُ الثانيةِ مُحَرَّمٌ لا حَدَّ فيه ، ولَزِمَه أن يُمْسِكَ عنهما حتى يُحَرِّمَ إحديهما يَسْتَبْرِئُها[2] ، فإن عادَتْ إلى مِلْكِه ولو قبلَ وَطْءِ الباقِيَةِ ، لم يُصِبْ واحدةً منهما حتى يُحَرِّمَ الأُخْرَى . قال ابنُ نَصْرِ اللَّهِ : هذا إن لم يَجِبِ اسْتِبْراءٌ ، فإن وَجَب ، لم يَلْزَمْه تَرْكُ أُخْتِها فيه . وهو حَسَنٌ .

وإن وَطِئَ أمَتَه ، ثم تَزَوَّجَ أُخْتَها ، لم يَصِحَّ ، فإن حُرِّمَتْ عليه ، ثم تَزَوَّجَ الأُخْتَ بعدَ اسْتِبْرائِها ، صَحَّ . فإن رَجَعَتْ إليه الأمَةُ ، فالزَّوْجِيَّةُ بحالِها ، وحِلُّها باقٍ ، ولم يَطَأْ واحدَةً منهما حتى تُحَرَّمَ عليه الأُخْرَى .

وإن أعْتَقَ سُرِّيَّتَه ، ثم تَزَوَّجَ أخْتَها قبلَ فَراغِ مُدَّةِ اسْتِبْرائِها ، لم يَصِحَّ - أيضًا - وله نِكاحُ أرْبَعٍ سِوَاها .

وإن اشْتَرَى أُخْتَيْن ؛ مُسْلِمَةً ومَجُوسِيَّةً ، فله وَطْءُ المُسْلمةِ ، وإن وَطِئَ امرأةً بشُبْهَةٍ أو زِنًى ، لم يَجُزْ فى العِدَّةِ أن يَتَزَوَّجَ أُخْتَها ، ولا يَطَأَها إن كانت زَوْجَةً ، نَصًّا . ولا يَعْقِدَ على رابِعَةٍ ولا يَطَأَها . ولا يُمْنَعُ مِن نِكاحِ

---

(١) فى الأصل : « استبرائها » .

(٢) فى م : « يشتريها » .

أَمَةٍ فى عِدَّةِ حُرَّةٍ بائِنٍ بشَرْطَيْه[1] ، وتَقدَّم لو اشْتَبَهَتْ أُخْتُه بأَجْنَبِيَّةٍ ، فى آخِرِ كتابِ الطَّهارَةِ .

ويَحْرُمُ نِكاحُ مَوْطُوءَةٍ بشُبْهَةٍ فى العِدَّةِ ، إلَّا على واطِئٍ، إن لم تَكُنْ لَزِمَتْها عِدَّةٌ مِن غيرِه .

وليس للحُرِّ أن يَجْمَعَ بيـنَ أكثرَ مِن أرْبَعٍ ، ولا للمرأةِ أن تتَزَوَّجَ أكثرَ مِن رجلٍ . وله التَّسَرِّى بما شاءَ مِن الإماءِ ولو كِتابِيَّاتٍ مِن غيرِ حَصْرٍ . وكان للنبىِّ ﷺ أن يتَزَوَّجَ بأىِّ عَدَدٍ شاءَ . ونُسِخَ تَحْرِيمُ المَنْعِ . ولا للعَبْدِ أن يَتَزَوَّجَ أكْثَرَ مِن اثْنَتَيْن ، وليس له التَّسَرِّى ، ويأتِى فى نَفَقَةِ المَماليكِ ، ولمَن نِصْفُه حُرٌّ فأكْثَرُ نِكاحُ ثَلاثٍ ، نَصًّا .

ومَن طَلَّقَ واحدةً مِن نِهايَةِ جَمْعِه ، لم يَجُزْ له[2] أن يتَزَوَّجَ أُخْرَى حتى تَنْقَضِىَ عِدَّتُها ولو كان الطَّلاقُ بائِنًا . وإن ماتَتْ ، جازَ فى الحالِ ، نَصًّا ؛ فلو قال : أخْبَرَتْنِى بانْقِضاءِ عِدَّتِها . فى مُدَّةٍ يَجوزُ انْقِضاؤُها فيها ، فكَذَّبَتْه ، فله نِكاحُ أُخْتِها ، وبَدَلِها فى الظاهِرِ ، ولا تَسْقُطُ السُّكْنَى ، والنَّفَقَةُ ، ونَسَبُ الوَلَدِ ، وتَسْقُطُ الرَّجْعَةُ .

فصل فى المُحَرَّماتِ لعارِضٍ يَزُولُ : تَحْرُمُ عليه زَوْجَةُ غيرِه[3] ،

---

(١) فى د ، ز : « بشرطه » . والشرطان هما أن يكون عادم الطَّول ، وخائف العنت . انظر كشاف القناع ٥/ ٨٠.

(٢) زيادة من : م .

(٣) لقول الله تعالى : ﴿ والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم ﴾ . سورة النساء ٢٤.

والمُعْتَدَّةُ[(١)]، والمُسْتَبْرَأَةُ منه[(٢)]؛ مِن وَطْءٍ مُباحٍ أو مُحَرَّمٍ، أو مِن غيرِ وَطْءٍ، والمُرْتَابَةُ بعدَ العِدَّةِ بالحَمْلِ.

وتَحْرُمُ الزَّانِيَةُ[(٣)] إذا عُلِمَ زِنَاهَا على الزَّانِي وغيرِه حتى تَتُوبَ، وتَنْقَضِيَ عِدَّتُها، فإن كانت حامِلًا منه، لم يَحِلَّ نِكاحُها قبلَ الوَضْعِ. وتَوْبَتُها أن تُراوَدَ عليه، فتَمْتَنِعَ. وقيلَ: تَوْبَتُها كتَوْبَةِ غيرِها مِن غيرِ مُراوَدَةٍ. اخْتارَه المُوَفَّقُ وغيرُه. فإذا تابَتْ، حَلَّ نِكاحُها للزَّانِي وغيرِه. ولا تُشْتَرَطُ تَوْبَةُ الزَّانِي بها إذا نَكَحَها.

وإذا زَنَتِ امرأةٌ أو رجلٌ، قبلَ الدُّخولِ أو بعدَه، لم يَنْفَسِخِ النِّكاحُ.

ولا يَطَأُ [٢١٦ظ] الرجلُ أَمَتَه إذا عَلِمَ منها فُجورًا، وتَحْرُمُ مُطَلَّقَتُه ثلاثًا حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غيرَه. ويأتِي في الرَّجْعَةِ بأبْسَطَ مِن هذا، وتَحْرُمُ المُحْرِمَةُ حتى تَحِلَّ. وتَقَدَّمَ في مَحْظُوراتِ الإحْرامِ.

ولا يَحِلُّ لمسلِمَةٍ نِكاحُ كافِرٍ بحالٍ[(٤)]، ولا لمسلمٍ ولو عبدًا نِكاحُ

---

(١) لقول الله تعالى: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾. سورة البقرة ٢٣٥.

(٢) أي من غيره؛ لأن تزوجها زمن استبرائها يفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب. كشاف القناع ٥/ ٨٢.

(٣) لقول الله تعالى: ﴿والزانية لا ينكحها إلا زانٍ أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين﴾. سورة النور ٣.
ولقول رسول الله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يسق ماءه زرع غيره».
أخرجه أبو داود، في: باب في وطء السبايا، من كتاب النكاح. سنن أبي داود ١/ ٤٩٧. والترمذي، في: باب ما جاء في الرجل يشترى الجارية ....، من أبواب النكاح. عارضة الأحوذي ٥/ ٦٤. والإمام أحمد، في: المسند ٤/ ١٠٨، ١٠٩.

(٤) لقول الله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾. سورة البقرة ٢٢١. وقوله تعالى: ﴿فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن﴾. سورة الممتحنة ١٠.

كافِرَةٍ[1]، إلَّا حَرائِرَ نِساءِ أهْلِ الكِتابِ ولو حَرْبِيَّاتٍ[2]، والأَوْلَى ألَّا يتزَوَّجَ مِن نِسائِهم. وقال الشيخُ: يُكْرَهُ - كذَبائحِهم - بلا حاجَةٍ. ومُنِعَ النبيُّ ﷺ مِن نِكاحِ كِتابِيَّةٍ، ومِن نِكاحِ أمَةٍ مُطْلَقًا. وأهْلُ الكِتابِ هم أهلُ التَّوْرَاةِ، والإنْجِيلِ؛ كاليهودِ، والسَّامِرَةِ، والنَّصارَى، ومَن وافَقَهم مِن الإفْرِنْجِ والأَرْمَنِ وغيرِهم.

فأمَّا المتَمَسِّكُ مِن الكُفَّارِ بصُحُفِ إبراهيمَ وشِيثَ، وزَبُورِ داودَ، فليسوا بأهْلِ كتابٍ، لا تَحِلُّ مُناكَحَتُهم، ولا ذَبائِحُهم، كالمجُوسِ، وأهلِ الأوْثانِ، وكمَن أحَدُ أبوَيْها غيرُ كِتابِيٍّ ولو اخْتارَتْ دِينَ أهْلِ الكِتابِ[3].

ولِكتابِيٍّ نِكاحُ مَجُوسِيَّةٍ، ووَطْؤُها بمِلْكِ يَمِينٍ، ولا لمجَوسِيٍّ كِتابِيَّةٍ، نَصًّا.

وتَحِلُّ نِساءُ بَنِى تَغْلِبَ[4] ومَن فى مَغْناهُنَّ؛ مِن نَصارَى العَرَبِ ويَهُودِهم. والدُّرُوزُ والنُّصَيْرِيَّةُ والتبانِيَّةُ[5] لا تَحِلُّ ذبائِحُهم، ولانِكاحُ

---

(١) لقول اللّه تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾. سورة البقرة ٢٢١. وقوله تعالى: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾. سورة الممتحنة ١٠.

(٢) لقول اللّه تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾. سورة المائدة ٥.

(٣) عللوا ذلك بأنها متولدة بين من يحل وبين من لا يحل، فلم تحل كالسمع والبغل، وعلم منه أنه لو كان أبواها غير كتابيين واختارت دين أهل الكتاب لم تحل لمسلم. وانظر كشاف القناع ٥/ ٨٥.

(٤) فى م: «ثعلب».

(٥) فى النسخ: «التيامنة»، وقد ذكر البهوتى أن الدروز والنصيرية والتبانية فرق بجبل الشوف وكسروان، لهم أحوال شنيعة. وظهرت لهم شوكة أزالها اللّه تعالى. كشاف القناع ٥/ ٨٥.

نِسائِهم . ولا أن يُنْكِحَهم المسلمُ وَلِيَّته .

والمُرْتَدَّةُ يَحْرُمُ نِكاحُها ؛ على أيِّ دِينٍ كانت .

ولا يَحِلُّ لحُرٍّ مسلم ، ولو خَصِيًّا أو مَجْبُوبًا إذا كان له شَهْوَةٌ يَخافُ معها مُواقَعَةَ المَحْظُورِ بالمُباشَرَةِ ، نِكاحُ أمَةٍ مُسْلِمةٍ ، إلَّا أَن يخَافَ عَنَتَ العُزُوبَةِ ؛ إمَّا لحاجَةِ مُتْعَةٍ ، وإمَّا لحاجَةِ خِدْمَةٍ ؛ لكِبَرٍ ، أو سُقْمٍ ونحوِهما ، نَصًّا ، ولا يجِدَ طَوْلًا لنِكاحِ حُرَّةٍ ولو كِتابِيَّةً ، بألَّا يَكونَ معه مالٌ حاضِرٌ يَكْفِي لنِكاحِها ، ولا يَقْدِرُ على ثَمَنِ أمَةٍ ولو كِتابِيَّةً ، فتَحِلُّ ، والصَّبْرُ عنها مع ذلك خَيْرٌ وأفضلُ . وله فِعْلُ ذلك مع صِغَرِ زَوْجَتِه الحُرَّةِ ، أو غَيْبَتِها ، أو مَرَضِها ، أو كان له مالٌ ولكنْ لم يُزَوَّجْ[1] لقُصُورِ نسَبِه ، أو له مالٌ غائبٌ بشَرْطِه[2] . فإن وَجَد مَن يُقْرِضُه ، أو رَضِيَتِ الحُرَّةُ بتأْخِيرِ صَداقِها ، أو بدُونِ مَهْرِ مِثْلِها ، أو تَفْوِيضِ بُضْعِها ، أو بَذَل له باذِلٌ أن يَزِنَه عنه[3] أو أن يَهَبَه ، أو لم يَجِدْ مَن يُزَوِّجُه إلَّا بأكثرَ مِن مَهْرِ المِثْلِ بزِيادَةٍ تُجْحِفُ بمالِه ، لم يَلْزَمْه[4] ، والقولُ قَوْلُه فى خَشْيَةِ العَنَتِ ، وعَدمِ الطَّوْلِ ، حتى لو كان فى يَدِه مالٌ ، فادَّعَى أنَّه وَدِيعَةٌ أو مُضارَبَةٌ ، قُبِلَ قولُه .

ونِكاحُ[5] مَن بعْضُها حُرٌّ أَوْلَى مِن أمَةٍ ، ومتى تَزَوَّجَ أمَةً ، ثم ذَكَر أنَّه

---

(١) فى الأصل ، د ، ز : « يتزوج » .

(٢) الشرط هو خوف العنت ، لأنه غير مستطيع الطول لنكاح الحرة . كشاف القناع ٥/ ٨٦.

(٣) سقط من : م .

(٤) أى لم يلزمه أن يتزوج الحرة ، وجاز له أن يتزوج الأمة حيث خاف العنت ؛ لأنه لا يستطيع طولًا لنكاح حرة بلا ضرر عليه . كشاف القناع ٥/ ٨٦.

(٥) زيادة من : م .

كان مُوسِرًا حالَ النِّكاحِ، أو لم يَكُنْ يَخْشَى العَنَتَ، فُرِّقَ بينهما؛ فإن كان قبلَ الدُّخولِ، وصَدَّقَه السَّيِّدُ، فلا مَهْرَ، وإن أكْذَبَه، فله نِصْفُه، وإن كانِ بعدَ الدُّخولِ، فعليه المُسَمَّى جميعُه.

وإذا تزَوَّجَ الأمَةَ وفيه الشَّرْطان[1]، ثم أيْسَرَ، أو نَكَح حُرَّةً، أو زالَ خَوْفُ العَنَتِ أو نحوُه، لم يَبْطُلْ نِكاحُها.

وإن تَزَوَّجَ حُرَّةً، فلم تُعِفَّه، ولم يَجِدْ طَوْلًا لحُرَّةٍ أُخْرَى، جازَ له نِكاحُ أمَةٍ ولو جَمَع بَيْنَهما فى عَقْدٍ واحدٍ. وكذا لو تَزَوَّجَ أمَةً، فلم تُعِفَّه، ساغَ له نِكاحُ ثانِيَةٍ ثم ثالِثَةٍ ثم رابِعَةٍ ولو فى عَقْدٍ واحدٍ إذا عَلِمَ أنَّه لا يُعِفُّه إلَّا ذلك، وكِتابِيٌّ حُرٌّ فى ذلك كمسلمٍ. ووَلَدُ الجميعِ مِنهن رَقِيقٌ للسَّيِّدِ، إلَّا أن يَشْتَرِطَ الزَّوْجُ [2]على مالِكِها[2] حُرِّيَّتَه، فيكونَ حُرًّا. قاله فى «الرَّوْضَةِ»، وابنُ القَيِّمِ.

ولعبدٍ، ومُدَبَّرٍ، ومُكاتَبٍ، ومُعْتَقٍ بعضُه، نِكاحُ أمَةٍ، ولو فُقِدَ فيه الشَّرْطان، ولو على حُرَّةٍ. وإن جَمَع بينَهما فى عَقْدٍ واحدٍ، صَحَّ، وليس له نِكاحُ سَيِّدَتِه، ولا أمِّ سَيِّدِه أو سَيِّدَتِه، ولا للحُرِّ[3] أن يَتَزَوَّجَ أمَتَه، ولا[4] أمَةَ مُكاتَبِه، ولا أمَةَ وَلَدِه مِن النَّسَبِ دونَ الرَّضاعِ، ولو كان مِلْكُ كلِّ واحِدٍ مِن الثَّلاثَةِ بعضًا مِن الأمَةِ.

ولا لحُرَّةٍ نِكاحُ عبدِ وَلَدِها، ولها ذلك مع رِقِّها. وللعبدِ نِكاحُ أمَةِ وَلَدِه.

---

(١) أى: عدم الطول وخوف العنت.

(٢ - ٢) زيادة من: م.

(٣) فى م: «الحر».

(٤) بعده فى م: «أن يتزوج».

ويَصِحُّ نِكاحُ أمَةٍ مِن بيتِ المالِ مع أنَّ فيه شُبْهَةً تُسْقِطُ الحدَّ، لكنْ لا تُجْعَلُ الأمَةُ أُمَّ وَلَدٍ. ذَكَره فى «الفُنُونِ». وللابْنِ نِكاحُ أمَةِ أبِيه، وكذلك سائِرُ القَراباتِ.

وإن مَلَك حُرٌّ، أو وَلَدُه الحرُّ[1] أو مُكاتَبُه[2] [٢١٧و] زوجتَه، بميراثٍ أو غيرِه، انْفَسَخَ نِكاحُها، وكذا لو مَلَك بعضَها، ويَحْرُمُ وَطْؤُها هنا. وكذا لو مَلَكَتْ زَوْجَةٌ، أو وَلَدُها، أو مُكاتَبُها زَوْجَها أو بعضَه.

ومَن جَمَع بينَ مُحَلَّلَةٍ ومُحَرَّمَةٍ فى عَقْدٍ واحدٍ، صَحَّ فيمَن تَحِلُّ، ولو تَزَوَّجَ أُمًّا وبِنْتًا فى عَقْدٍ واحدٍ، بَطَل فى الأُمِّ فقط.

ومَن حَرُم نِكاحُها، حَرُمَ وَطْؤُها بمِلْكِ اليَمِينِ، كالمَجُوسِيَّةِ، إلَّا إماءَ أهلِ الكِتابِ.

وكلُّ مَن حَرَّمَها النِّكاحُ مِن أُمَّهاتِ النساءِ وبَناتِهِنَّ، وحَلائِلِ الآباءِ والأبْناءِ، حَرَّمها الوَطْءُ فى مِلْكِ اليَمِينِ والشُّبْهَةِ والزِّنَى؛ لأنَّ الوَطْءَ آكَدُ فى التَّحْرِيمِ مِن العَقْدِ؛ فلو وَطِئَ ابنُه أو أبُوه أمَةً بمِلْكِ اليَمِينِ، حَرُمَ عليه نِكاحُها ووَطْؤُها إن مَلَكَها.

ولا يَحِلُّ نِكاحُ خُنْثَى مُشْكِلٍ حتى يَتَبَيَّنَ أمْرُه. قال الشيخُ: ولا يَحْرُمُ فى الجَنَّةِ زِيادَةُ العَدَدِ، والجَمْعُ بينَ المَحارِمِ وغيرِه[3].

---

(١) بعده فى م: «زوجته».

(٢) فى م: «مكاتبة».

(٣) لأنها ليست دار تكليف.

بابُ الشُّروطِ فى النِّـكاحِ

ومَحَلُّ المُعْتَبَرِ منها صُلْبُ العَقْدِ . وكذا لو اتَّفَقَا عليه قبلَه . قاله الشيخُ وغيرُه . وقال : وعلى هذا جَوابُ أحمدَ فى مَسائِلِ الحِيَلِ ؛ لأَنَّ الأَمْرَ بالوَفاءِ بالشُّرُوطِ والعُقُودِ والعُهودِ يَتَناوَلُ ذلك تَناوُلًا واحِدًا . وقال فى « فَتاوِيه » : إنَّه ظاهِرُ المذهَبِ ، ومَنْصُوصُ أحمدَ ، وقولُ قُدَماءِ أصحابِه ، ومُحَقِّقِى المُتَأَخِّرين . قال فى « الإنْصافِ » : وهو الصَّوابُ الذى لا شَكَّ فيه . ولا يَلْزَمُ الشَّرْطُ بعدَ العَقْدِ ولُزُومِه .

وهى قِسْمان : صحيحٌ ، وهو نَوْعان :

أحدُهما : ما يَقْتَضِيه العَقْدُ ، كتَسْليمِ الزَّوْجَةِ إليه ، وتَمْكِينِه مِن الاسْتِمْتاعِ بها ، فوُجُودُه كعَدَمِه .

الثانى : شَرْطُ ما تَنْتَفِعُ به المرأةُ ، كزِيادَةٍ مَعْلُومَةٍ فى مَهْرِها ، أو نَقْدٍ مُعَيَّنٍ ، أو لا يَنْقُلُها مِن دارِها أو بَلَدِها ، أو لا يُسافِرُ بها ، أو لا يُفَرِّقُ بينَها وبينَ أبَوَيْها أو أولادِها ، أو على أن تُرْضِعَ وَلَدَها الصَّغِيرَ ، أو لا يَتَزَوَّجَ عليها ، ولا يَتَسَرَّى ، أو شَرَط لها طَلاقَ ضَرَّتِها ، أو بَيْعَ أمَتِه . فهذا صَحِيحٌ لازِمٌ للزَّوْجِ بمَعْنَى ثُبوتِ الخِيارِ لها بعَدَمِه ، ولا يَجِبُ الوَفاءُ به ، بل يُسَنُّ ، فإن لم يَفْعَلْ ، فلها الفَسْخُ ، لا بعَزْمِه ، وهو على التَّراخِى ، لا يَسْقُطُ إلَّا بما يَدُلُّ على الرِّضَا ؛ مِن قولٍ ، أو تَمْكِينٍ منها مع العِلْمِ ، ولا تَلْزَمُ هذه الشُّرُوطُ إلَّا فى النِّكاحِ الذى شُرِطَتْ فيه . فإن بانَتْ منه ، ثم تَزَوَّجَها

ثانيًا ، لم تُعَدْ . وقال الشيخُ : لو خَدَعَها فسافَرَ بها ، ثم كَرِهَتْه ، لم يَكُنْ له أن يُكْرِهَها بعدَ ذلك . انْتَهَى . هذا إذا لم تُسْقِطْ حَقَّها ، فإن أسْقَطَتْه ، سَقَط .

ولو شَرَطَ لها ألَّا يُخْرِجَها مِن مَنْزِلِ أبوَيْها ، فماتَ الأبُ ، بَطَل الشَّرْطُ . ولو تَعَذَّرَ سُكْنَى المَنْزِلِ بخَرَابٍ أو غيرِه ، سَكَن بها حيثُ أرادَ ، وسَقَط حَقُّها مِن الفَسْخِ . وقال الشيخُ ، فيمَن شَرَط لها أن يُسْكِنَها بمَنْزِلِ أبيه ، فسَكَنَتْ ، ثم طَلَبَتْ سُكْنَى مُنْفَرِدَةً ، وهو عاجِزٌ : فلا يَلْزَمُه ما عَجَز عنه . انْتَهَى . ولو شَرَطَتْ عليه نفقَةَ وَلَدِها وكِسْوَتَه مُدَّةً مُعَيَّنَةً ، صَحَّ ، (1) وكانت مِن المَهْرِ (1) .

فصل : القِسْمُ الثانى فاسِدٌ ، وهو نَوْعانِ :

أحدُهما : ما يُبْطِلُ النِّكاحَ ، وهو أربعةُ أشياءَ :

أحدُها : نِكاحُ الشِّغارِ ؛ وهو أن يُزَوِّجَه وَلِيَّتَه على أن يُزَوِّجَه الآخَرُ وَلِيَّتَه ، ولا مَهْرَ بينَهما ، أى سَكَتَا عنه أو شَرَطا نَفْيَه ، ولو لم يَقُلْ : وبُضْعُ كلِّ واحدةٍ منهما مَهْرُ الأُخْرَى . وكذا لو جَعَلَا بُضْعَ كلِّ واحدةٍ ودَراهِمَ مَعْلُومَةً مَهْرًا للأُخْرَى .

فإن سَمَّوا مَهْرًا ؛ كأن يقولَ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِى على أن تُزَوِّجَنِى ابْنَتَكَ ، ومَهْرُ كلِّ واحدةٍ مِائَةٌ . أو : وَمَهْرُ ابْنَتِى مِائَةٌ ، ومَهْرُ ابْنَتِكَ خَمْسُونَ . أو أقَلُّ أو أكثرُ ، صَحَّ بالمُسَمَّى ، نَصًّا إن كان مُسْتَقِلًّا ، غيرَ قَليلٍ (2) ولا حيلَةً (2) ، ولو سُمِّىَ لإحْدَيهما ولم يُسَمَّ للأُخْرَى ، صَحَّ نِكاحُ

(1 - 1) زيادة من : م .

(2 - 2) فى د ، ز ، س : « حيلة » .

مَن سُمِّىَ لها .

الثانى : نِكاحُ المحلِّلِ ؛ بأن يَتَزَوَّجَها بشَرْطِ أنَّه متى أحَلَّها [٢١٧ظ] للأوَّلِ طَلَّقَها ، أو لا نِكاحَ بينَهما ، أو اتَّفَقا عليه قبلَه[1] ، أو نَوَى ذلك ، ولم يَرْجِعْ عن نِيَّتِه عندَ العَقْدِ ، وهو حَرامٌ غيرُ صحيحٍ . ولا يَحْصلُ به الإحْصانُ ولا الإباحَةُ للزَّوْجِ الأوَّلِ ، ويَلْحَقُ فيه النَّسَبُ ؛ فلو شُرِطَ عليه قبلَ العَقْدِ أن يُحِلَّها لمُطَلِّقِها[2] ، ثم نَوَى عندَ العَقْدِ غيرَ ماشَرَطُوا[3] عليه ، وأنَّه نِكاحُ رَغْبَةٍ ، صَحَّ . قاله المُوَفَّقُ ، وغيرُه ، والقَوْلُ قولُه فى نِيَّتِه .

ولو زَوَّجَ عَبْدَه بمُطَلَّقَتِه ثلاثًا ، ثم وَهَبَها العَبْدَ أو بعضَه ليَفْسَخَ نِكاحَها ، لم يَصِحَّ النِّكاحُ ، نَصًّا ، وهو كمُحَلِّلٍ ، نِيَّتُه كنِيَّةِ الزَّوْجِ .

ولو دَفَعَتْ مالًا هِبَةً لمَن تَثِقُ به ؛ ليَشْتَرِىَ مَمْلُوكًا ، فاشْتَراه وزَوَّجَه بها ، ثم وَهَبَه لها ، انفسَخ النِّكاحُ ، ولم يَكُنْ هناك تَحْلِيلٌ مَشْرُوطٌ ولا مَنْوِىٌّ مِمَّن تُؤَثِّرُ نِيَّتُه وشَرْطُه ؛ وهو الزَّوْجُ ، ولا أثَرَ لنِيَّةِ الزَّوْجَةِ والوَلِىِّ . قاله فى « إعْلامِ المُوَقِّعِينَ » . وقال : صَرَّحَ أصحابُنا بأنَّ ذلك يُحِلُّها ، وذَكَر كلامَه فى « المُغْنِى » فيها . قال فى « المحَرَّرِ » ، و« الفُرُوعِ » ، وغيرِهما : ومَن لا فُرْقَةَ بيَدِه ، لا أثَرَ لنِيَّتِه . قال المُنَقِّحُ : الأظْهَرُ عَدَمُ الإحْلالِ . وفى « الفُنُونِ » ، فيمَن طَلَّقَ زَوْجتَه الأمَةَ ثلاثًا ، ثم اشْتَراها لتَأَسُّفِه على طَلاقِها : حِلُّها بعيدٌ فى مَذْهَبِنا ؛ لأنَّه يَقِفُ على زَوْجٍ وإصابَةٍ ، ومتى زَوَّجَها مع ما ظَهَر مِن

---

(١) سقط من : م .

(٢) زيادة من : م .

(٣) فى م : « شرطا » .

تَأسُّفِه عليها ، لم يَكُنْ قَصْدُه بالنِّكاحِ إلّا التَّحْلِيلَ ، والقَصْدُ عندَنا يُؤَثِّرُ فى النِّكاحِ ؛ بدَليلِ ماذَكَرَه أصحابُنا إذا تَزَوَّجَ الغَرِيبُ بنِيَّةِ طَلاقِها إذا خَرَجَ مِن البَلَدِ ، لم يَصِحَّ ، ومَن عَزَم على تَزْوِيجِه بالمُطَلَّقَةِ[1] ثلاثًا [2]ووَعَدَها سِرًّا[2] ، كان أشَدَّ تَحْرِيمًا مِن التَّصْرِيحِ بخِطْبَةِ المُعْتَدَّةِ إجْماعًا ، لاسِيَّما يُنْفِقُ عليها ويُعْطِيها ما تُحَلَّلُ به . ذَكَره الشيخُ .

الثالثُ : نِكاحُ المُتْعَةِ ؛ وهو أن يَتَزَوَّجها إلى مُدَّةٍ ، مثلَ أن يقولَ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِى شَهْرًا - أو سَنَةً . أو : إلى انْقِضاءِ المَوْسِمِ . أو : قُدُومِ الحاجِّ - وشِبْهِه ، مَعْلُومَةً كانتِ المُدَّةُ أو مَجْهُولَةً ، أو يقولَ هو : أمْتِعِينى[3] نَفْسَكِ . فتَقُولَ : أمْتَعْتُكَ نَفْسِى ، لا بوَلِىٍّ ولا شاهِدَيْنِ[4] . وإن نَوَى بقلبِه ، فكالشَّرْطِ ، نَصًّا ، خِلافًا للمُوَفَّقِ ، وإن شَرَط فى النِّكاحِ طَلاقَها فى وَقْتٍ ولو مَجْهُولًا ، فهو كالمُتْعَةِ ، وإن لم يَدْخُلْ بها فى عَقْدِ المُتْعَةِ .

وفيما حَكَمْنا به أنَّه مُتْعَةٌ ، فُرِّقَ بينَهما ولا شىءَ عليه ، وإن دَخَل بها ، فعليه مَهْرُ المِثْلِ وإن كان فيه مُسَمًّى ، ولا يَثْبُتُ به إحْصانٌ ولا إباحَةٌ للزَّوْجِ الأَوَّلِ ، ولا يَتوارَثان ، ولا تُسَمَّى زَوْجَةً .

ومَن تَعاطاه عالِمًا ، عُزِّرَ ، ويَلْحَقُ فيه النَّسَبُ إذا وَطِئَ يَعْتَقِدُه نِكاحًا ، ويَرِثُ وَلَدَه ، ويَرِثُه ، ومِثْلُه إذا تَزَوَّجَها بغيرِ وَلِىٍّ ولا شُهودٍ ، واعْتَقَدَه

---

(١) فى م : « لمطلقته » .

(٢ - ٢) فى م : « أو وعدها » .

(٣) فى الأصل ، ز ، م : « أمتعتينى » .

(٤) فى د ، س : « شاهد » .

نِكاحًا جائزًا ، فإنَّ الوَطْءَ فيه وطءُ[1] شُبْهَةٍ يَلْحَقُ[2] الوَلَدُ فيه . ويَسْتَحِقَّان العُقُوبَةَ على مِثْلِ هذا العَقْدِ .

الرابعُ : إذا شَرَط نَفْىَ الحِلِّ فى نِكاحٍ ، أو عَلَّقَ ابْتِداءَه على شَرْطٍ غيرَ مَشِيئَةِ اللَّهِ ؛ كقولِه : زَوَّجْتُكَ إذا جاءَ رأسُ الشَّهْرِ . أو : رَضِيَتْ أُمُّها . أو : رَضِىَ فُلانٌ . أو : أَلَّا يَكْرَهَ فُلانٌ . فَسَد العَقْدُ . وتقدَّمَ ذِكْرُ بعضِ الشُّروطِ فى أرْكانِ النِّكاحِ ، ويَصِحُّ النِّكاحُ إلى المَماتِ .

النَّوْعُ الثانى[3] : إذا شَرَطا أو أحدُهما الخِيارَ فى النِّكاحِ ، أو فى المَهْرِ ، أو عَدَمَ الوَطْءِ ، أو إن جاءَ بالمَهْرِ فى وَقْتِ كذا ، وإلَّا فلا نِكاحَ بينَهما ، أو شَرَط عَدَمَ المَهْرِ أو النَّفَقَةِ ، أو قَسْمَه لها أقَلَّ مِن ضَرَّتِها أو أكثرَ ، أو إن أصْدَقَها ، رَجَع عليها . أو تَشْتَرِطُ أن يَعْزِلَ عنها ، أو لا يَكُونَ عندَها فى الجُمُعَةِ إلَّا ليْلَةً ، أو لا تُسَلِّمَ نفْسَها [4]إليه ، أو[4] إلَّا بعدَ مُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ ، أو أَلَّا يُسافِرَ بها إذا أرادَتِ انْتِقالًا ، أو أن يَسْكُنَ بها حيثُ شاءَتْ أو شاءَ أبُوها أو غيرُه ، أو أن تَسْتَدْعِيَه إلى الجِماعِ وَقْتَ حاجَتِها أو إرادَتِها . أو شَرَط لها النَّهارَ دونَ اللَّيْلِ ، أو أن[5] تُنْفِقَ عليه ، أو تُعْطِيَه شيئًا ، ونحوَه - بَطَل الشَّرْطُ ، وصَحَّ العَقْدُ . وإن طَلَّقَ بشَرْطِ خِيارٍ ، وَقَع .

---

(١) سقط من : م .
(٢) فى م : « يلحقه » .
(٣) أى : النوع الثانى من الشروط الفاسدة فى النكاح .
(٤ - ٤) سقط من : م .
(٥) فى م : « ألا » .

فصل : فإن تَزَوَّجَها على أنَّها مسلمةٌ ، فبانَتْ كِتابِيَّةً ، أو تَزَوَّجَها يَظُنُّها مسلمَةً ، ولم تُعْرَفْ بتَقَدُّمِ كُفرٍ ، فبانَتْ كافِرَةً ، فله الخِيارُ فى فَسْخِ النِّكاحِ ، وبالعَكْسِ ؛ لا خِيارَ له .

وإن شَرَطَها أمَةً ، فبانَتْ حُرَّةً ، أو ذاتَ نَسَبٍ ، فبانَتْ أشْرَفَ ، أو على صِفَةٍ دَنِيئَةٍ ، فبانَتْ أعلَى منها ، فلا خِيارَ له .

وإن شَرَطَها بِكْرًا ، أو جَمِيلَةً ، أو نَسِيبَةً ، أو بيضاءَ ، أو طويلَةً ، أو شَرَط نَفْىَ العُيوبِ التى لا يَنْفَسِخُ بها النِّكاحُ ؛ كالعَمَى ، والخَرَسِ ، والصَّمَمِ ، والشَّلَلِ ونحوِه ، فبانَتْ بخِلافِه ، فله الخِيارُ ، نَصًّا ، كما لو شَرَط الحُرِّيَّةَ ، ويَرْجِعُ بالمَهْرِ إن قَبَضَتْه على الغارِّ ، وإلَّا سَقَط .

ولا يَصِحُّ فَسْخٌ فى خِيارِ الشَّرْطِ إلَّا بحُكْمِ [٢١٨و] حاكمٍ ، غيرَ ما يأتِى فى البابِ (١ وفى البابِ ١) بعدَه .

وإن تَزَوَّجَ الحُرُّ امرأةً يَظُنُّها حُرَّةَ الأصْلِ ، أو شَرَطَها حُرَّةً ، فبانَتْ أمَةً ، وكانَ(٢) مِمَّن لا يَجوزُ له نِكاحُ الإماءِ ، أو كان مِمَّن يَجوزُ له ذلك ، واخْتارَ الفَسْخَ ، وكان ذلك قبلَ الدُّخولِ ، فلا مَهْرَ . وإن كان دَخَل بها ، فلها المُسَمَّى ، ووَلَدُه منها حُرٌّ ، ويَفْدِيه بقِيمَتِه يومَ وِلادَتِه إن وَلَدَتْه حَيًّا لوَقْتٍ يَعيشُ لمِثْلِه ، سَواءٌ عاش أو مات بعدَ ذلك ، ويَرْجِعُ بذلك وبالمَهْرِ على مَن غَرَّه ، سَواءٌ كان الغارُّ واحِدًا أو أكثرَ ، كما يأتِى قريبًا . وإن كان ظَنَّها

(١ - ١) سقط من : م . وعليه شطب فى : د .

(٢) بعده فى م : « الحر » .

عَتِيقَةٌ ، فلا خِيارَ له .

والحُكْمُ فى المُدَبَّرَةِ ، وأُمِّ الوَلَدِ ، والمُعَلَّقِ عِتْقُها بصِفَةٍ ، كالأَمَةِ القِنِّ .

ووَلَدُ أُمِّ الوَلَدِ يُقَوَّمُ كأنَّه عَبْدٌ ، وكذلك وَلَدُ المُعْتَقِ بعضُها ، ويُفْدَى مِن وَلَدِها بقَدْرِ ما فيه مِن الرِّقِّ . وكذلك المُكاتَبَةُ ، ويَفْدِيه أبوه ، ومَهْرُها وقِيمَةُ وَلَدِها لها ، إلَّا أن يكُونَ الغُرُورُ منها ، فلا شىءَ لها ، ويَثْبُتُ كَوْنُها أمَةً ببَيِّنَةٍ ، فقط ، لا بمُجَرَّدِ الدَّعْوَى ، ولا بإقْرارِها .

وإن حَمَلَتِ المَغْرُورُ بها ، فضَرَبَها ضارِبٌ ، فألْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، فعلى الضارِبِ غُرَّةٌ يَرِثُها وَرَثَتُه ، وإن كان الضارِبُ أباه ، لم يَرِثْه ، ولا يَجِبُ فِداءُ هذا الوَلَدِ للسَّيِّدِ .

ويُفَرَّقُ بينَهما إن لم يَكُنْ مِمَّن يَجوزُ له نِكاحُ الإماءِ ، وإن كان مِمَّن يَجوزُ له[1] ، فله الخِيارُ ؛ فإن رَضِىَ بالمُقامِ معها ، فما وَلَدَتْ[2] بعدَ الرِّضا ، فرَقِيقٌ .

وإن كان المَغْرُورُ عَبْدًا ، فوَلَدُه أحْرارٌ ، يَفْدِيهم إذا عَتَق ؛ لتَعَلُّقِه بذِمَّتِه ، ويَرْجِعُ به على مَن غَرَّه ، كأمْرِه بإتْلافِ مالِ غيرِه بأنَّه له ، فلم يَكُنْ ، ويَرْجِعُ عليه بالمَهْرِ المُسَمَّى ، أيضًا . وشَرْطُ رُجُوعِه على الغارِّ أن يَكونَ قد شَرَط له أنَّها حُرَّةٌ ولو لم يُقارِنِ الشَّرْطُ العَقْدَ ، حتى مع إيهامِه[3] حُرِّيَّتَها .

---

(١) بعده فى م : « نكاح الإمام » .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى الأصل : « إبهامه » .

قاله فى « المُغْنِى » و « الشَّرْحِ » نَصًّا[1] .

ولِمُسْتَحِقِّ الفِداءِ مُطالَبَةُ الغارِّ ابْتِداءً ، فإن كان الغارُّ السَّيِّدَ ، ولم تَعْتِقْ بذلك ، فلا شىءَ له على الزَّوْجِ . وإن كان الأَمَةَ ، تَعَلَّقَ برَقَبَتِها ، وإن كان أجْنَبِيًّا ، رَجَع عليه . وإن كان الغُرورُ منها ومِن وَكِيلِها ، فالضَّمانُ بينَهما نِصْفان .

وإن تَزَوَّجَتْ حُرَّةٌ أو أمَةٌ رجلًا على أنَّه حُرٌّ ، أو تَظُنُّه حُرًّا ، فبانَ عَبْدًا ، فلها الخِيارُ بينَ الفَسْخِ والإمْضاءِ ، نَصًّا ، فإن اخْتارَتِ الحُرَّةُ الإمْضاءَ ، فلأَوْلِيائِها الاعْتِراضُ عليها ؛ لعَدَمِ الكَفاءَةِ ، وإن اخْتارَتِ الفَسْخَ ، فلها ذلك مِن غيرِ حاكمٍ ، كما لو كانت تحتَ عَبْدٍ .

وإن غَرَّها بنَسَبٍ ، فبانَ دُونَه ، وكان ذلك مُخِلًّا بالكَفاءَةِ ، فلها الخِيارُ ، وإن لم يُخِلَّ بها ، فلا خِيارَ ، أشْبَهَ ما لو شَرَطَتْه فَقِيهًا ، فبانَ بخِلافِه .

وإن شَرَطَتْ صِفَةً غيرَ ذلك مِمَّا لا يُعْتَبَرُ فى الكَفاءَةِ ، كالجَمالِ ونحوِه ، فبانَ أقَلَّ منها ، فلا خِيارَ لها .

وكُلُّ مَوْضِعٍ حُكِمَ فيه بفَسادِ العَقْدِ ، ففُرِّقَ بينَهما قبلَ الدُّخولِ ، فلا مَهْرَ ، وبعدَه ، فلها مَهْرُ المِثْلِ . وكُلُّ مَوْضِعٍ فُسِخَ فيه النِّكاحُ مع صِحَّتِه قبلَ الدُّخولِ ، فلا مَهْرَ ، وبعدَه ، يَجِبُ المُسَمَّى .

---

(١) زيادة من : م .

فصل : وإن عَتَقَتِ الأَمَةُ كلُّها وزَوْجُها حُرٌّ ، أو بعضُه ، فلا خِيارَ لها ، وإن كان عَبْدًا ، فلها فَسْخُ النِّكاحِ بنَفْسِها بلا حاكمٍ ، فإذا قالت : اخْتَرْتُ نَفْسِى . أو : فَسَخْتُ النِّكاحَ . انْفَسخَ ، ولو قالت : طَلَّقْتُ نَفْسِى . ونَوَتِ المُفارَقَةَ ، كان كِنايَةً عن الفَسْخِ ، وهو على التَّراخِى .

فإن عَتَق قبلَ فَسْخِها ، أو رَضِيَتْ بالمُقامِ معه ، أو أمْكَنَتْه مِن وَطْئِها ، أو مُباشَرَتِها ، أو تَقْبِيلِها طائعَةً ، أو قَبَّلَتْه هى ، ونحوُه ممَّا يَدُلُّ على الرِّضا ، بَطَل خِيارُها ، فإن ادَّعَتِ الجَهْلَ بالعِتْقِ وهو ممَّا يَجوزُ جَهْلُه ، أو الجَهْلَ بمِلْكِ الفَسْخِ ، لم تُسْمَعْ ، وبَطَل خِيارُها ، نَصًّا ، ويَجوزُ للزَّوْجِ الإقْدامُ على وَطْئِها إذا كانت غيرَ عالمةٍ ، ولو بَذَل الزَّوْجُ لها عِوَضًا على أن تخْتارَه ، جازَ ، نَصًّا .

ولو شَرَط مُعْتِقُها عليها دَوامَ النِّكاحِ تحتَ حُرٍّ أو عَبْدٍ إذا أعْتَقَها ، [٢١٨ظ] فرَضِيَتْ ، لَزِمَها ذلك ، فإن كانت صغيرةً ، أو مَجْنُونَةً ، فلا خِيارَ لها فى الحالِ ، ولها الخيارُ إذا بَلَغَتْ تِسْعًا وعَقَلَتْ ، ما لم يطأ الزَّوْجُ قبلَ ذلك ، ولا يُمْنَعُ زَوْجُها مِن وَطْئِها .

وليس لوَلِيِّها الاخْتيارُ عنها ، فإن طُلِّقَتْ قبلَ أن تَخْتارَ ، وَقَع الطَّلاقُ ، وبَطَل خِيارُها إن كان بائنًا ، وإن كان رَجْعِيًّا ، أو عَتَقَتِ المُعْتَدَّةُ الرَّجْعِيَّةُ ، فلها الخيارُ ، فإن رَضِيَتْ بالمُقامِ ، بَطَل خِيارُها .

وإن فَسَخَتْ فى العِدَّةِ ، بَنَتْ على ما مَضَى منها تَمامَ عِدَّةِ حُرَّةٍ ، فإن راجَعَها ، فلها الفَسْخُ ، فإن فَسَخَتْ ، ثم عاد فتَزَوَّجها ، بَقِيَتْ معه بطَلْقَةٍ

واحدةٍ ، وإن تَزَوَّجها بعدَ أن عَتَق ، رَجَعَتْ معه على طَلْقَتَيْن .

ومتى اخْتارَتِ الفُرْقَةَ بعدَ الدُّخُولِ ، فالمَهْرُ للسَّيِّدِ ، وإن كان قبلَه ، فلا مَهْرَ ، وإن أعْتَقَ أحدُ الشَّرِيكَيْن وهو مُعْسِرٌ ، فلا خِيارَ لها .

ولو زَوَّجَ مُدَبَّرَةً له لا يَمْلِكُ غيرَها ، وقِيمَتُها مِائَةٌ ، بعَبْدٍ على مِائَتَيْن مَهْرًا ، ثم مات السَّيِّدُ ، عَتَقَتْ ، ولا فَسْخَ قبلَ الدُّخولِ ؛ لِئَلَّا يَسْقُطَ المَهْرُ ، (1)أو يَتَنَصَّفَ(1) ، فلا تَخْرُجُ مِن الثُّلُثِ ، فيَرِقُّ بعضُها ، فيَمْتَنِعُ الفَسْخُ ، فهذه مُسْتَثْناةٌ مِن كلامِ مَن أَطْلَقَ .

وإن أُعْتِقَ الزَّوْجانِ معًا ، فلا خِيارَ لها ، وإن أُعْتِقَ العَبْدُ وتحتَه أَمَةٌ ، فلا خِيارَ له ؛ لأنَّ الكَفاءَةَ تُعْتَبَرُ فيه لا فيها ، فلو تَزَوَّجَ امرأةً مُطْلَقًا ، فبانَتْ أمَةً ، فلا خِيارَ له(2) . ولو تَزَوَّجَتْ رجلًا(2) مُطْلَقًا فبانَ عَبْدًا ، فلها الخِيارُ ، فكذلك فى الاسْتِدامَةِ .

ويُسْتَحَبُّ لِمَن له عَبْدٌ وأمَةٌ مُتَزَوِّجان ، فأرادَ عِتْقَهما البَداءَةُ بالرجُلِ ؛ لِئَلَّا يَثْبُتَ لها عليه خِيارٌ .

(1 - 1) سقط من : ز . وفى الأصل : « أو ينتصف » .

(2) سقط من : م .

بابُ العُيوبِ فى النّكاحِ[1]

إذا وَجَدَتْ زَوْجَها مَجْبُوبًا ؛ أى مَقْطُوعَ الذَّكَرِ لم يَبْقَ منه مايَطَأُ به ، أو أشَلَّ ، فلها الفَسْخُ فى الحالِ ، فإن أمْكَنَ وَطْؤُه بالباقِى ، فادَّعاه ، وأنْكَرَتْه ، قُبِلَ قولُها مع يَمِينِها .

وإن بان عِنِّينًا لا يُمْكِنُه الوَطْءُ ، بإقْرارِه ، أو ببَيِّنَةٍ على إقْرارِه ، أو بنُكُولِه - كما يأْتِى - أُجِّلَ سَنَةً هِلالِيَّةً ، ولو عَبْدًا ، منذُ تُرافِعُه إلى الحاكمِ ، فيَضْرِبُ له المُدَّةَ ، ولا يَضْرِبُها غيرُه . ولا تُعْتَبَرُ عُنَّتُه إلا بعدَ بُلُوغِه ، ولا يُحْتَسَبُ عليه منها[2] ما اعْتَزَلَتْه ، ولو عَزَل نَفْسَه أو سافَرَ ، حُسِبَ عليه ، فإن وَطِئَ فيها ، وإلَّا فلها الفَسْخُ .

وإن جُبَّ قبلَ الحَوْلِ ، ولو بفِعْلِها ، فلها الخيارُ مِن وَقْتِها ، فإن قال : قد عَلِمَتْ أنِّى عِنِّينٌ قبلَ أن أنْكِحَها . فإن أقَرَّتْ ، أو ثَبَت ببَيِّنَةٍ ، فلا يُؤَجَّلُ ، وهى امرأتُه . وإن عَلِمَتْ أنَّه عِنِّينٌ بعدَ الدُّخُولِ ، فسَكَتَتْ عن المُطالَبَةِ ، ثم طالَبَتْ بعدُ ، فلها ذلك ، ويُؤَجَّلُ سَنَةً مِن يومِ تُرافِعُه . وإن قالت فى وَقْتٍ مِن الأوْقاتِ : رَضِيتُ به عِنِّينًا . لم يَكُنْ لها المُطالَبَةُ بعدُ . وإن لم يَعْتَرِفْ ،

---

(١) قسم الفقهاء عيوب النكاح المثبتة للخيار إلى ثلاثة أقسام ؛ أحدها ، ما يختص بالرجال - وهو ما ذكره المصنف فى أول هذا الباب - وثانيها ، ما يشترك فيه الرجال والنساء ، وثالثها ، ما يختص بالنساء .

(٢) أى : من السنة المضروبة له .

ولم تَكُنْ بَيِّنَةٌ ، ولم يَدَّعِ وَطْأً ، حَلَف . فإن نَكَل ، أُجِّلَ .

فإن اعْتَرَفَتْ أنَّه وَطِئَها مَرَّةً فى القُبُلِ ، ولو فى مَرَضٍ يَضُرُّها فيه الوَطْءُ ، أو فى حَيْضٍ ونحوِه ، أو فى إحْرامٍ ، أو وهى صائمَةٌ - وظاهِرُه[1] ، ولو فى الرِّدَّةِ - بَطَل كَوْنُه عِنِّينًا .

فإن وَطِئَها فى الدُّبُرِ ، أو فى نِكاحٍ سابقٍ ، أو وَطِئَ غيرَها ، لم تَزُلِ العُنَّةُ ، لأنَّها قد تَطْرَأُ .

وإن ادَّعَى وَطْءَ بِكْرٍ ، فشَهِدَ بعُذْرَتِها امرأةٌ ثِقَةٌ ، أُجِّلَ ، والأحْوَطُ شَهادَةُ امرأتَيْن ، وإن لم يَشْهَدْ بها أحدٌ ، فالقولُ قولُه ، وعليها اليَمِينُ إن قال[2] : أزَلْتُها ، وعادَتْ . وإن شَهِدَتْ بزوالِها ، لم يُؤَجَّلْ ، وعليه اليَمِينُ إن قالت : زالَتْ بغيرِه . وكذا إن أقَرَّ بعُنَّتِه ، وأُجِّلَ ، وادَّعَى وَطْأَها فى المُدَّةِ .

وإن كانت ثَيِّبًا ، وادَّعَى وَطْأَها بعدَ ثُبوتِ عُنَّتِه[3] ، وأنْكَرَتْه ، فقولُها ، وإن ادَّعَى الوَطْءَ ابْتِداءً مع إنْكارِ العُنَّةِ ، وأنْكَرَتْه ، فقَوْلُه مع يَمِينِه ، فإن نَكَل ، قُضِىَ عليه بنُكُولِه . ويَكْفِى فى زَوالِ العُنَّةِ تَغْيِيبُ الحَشَفَةِ ، أو قَدْرِها مِن مَقْطُوعٍ ، مع انْتِشارِه[4] .

وإن ادَّعَتْ زَوْجَةُ مجنونٍ عُنَّتَه ، ضُرِبَتْ له المُدَّةُ ، ويَكونُ القولُ قولَها

---

(١) فى م : « طاهرة » .

(٢) فى د ، ز : « قالت » .

(٣) فى د ، ز : « عنة » .

(٤) فى د ، ز ، س : « انتشار » .

هنا فى عَدَمِ الوَطْءِ، ولو كانت ثَيِّبًا .

وإن عُلِمَ أنَّ عَجْزَه عن الوَطْءِ لعارِضٍ؛ مِن صِغَرٍ، أو مَرَضٍ مَرْجُوِّ الزَّوالِ، لم تُضْرَبْ له مُدَّةٌ، [٢١٩و] وإن كان لِكِبَرٍ، أو مرضٍ لا يُرْجَى زَوالُه، ضُرِبَتْ له المُدَّةُ .

وكُلُّ مَوْضِعٍ حَكَمْنا بوَطْئِه فيه[1]، بَطَل حُكْمُ عُنَّتِه، فإن كان فى ابْتِداءِ الأمْرِ، لم تُضْرَبْ له مُدَّةٌ، وإن كان بعدَ ضَرْبِها، انْقَطَعَتْ، وإن كان بعدَ انْقِضائِها، لم يَثْبُتْ لها خِيارٌ. وكُلُّ مَوْضِعٍ حَكَمْنا بعَدَمِ الوَطْءِ فيه، حَكَمْنا بعُنَّتِه، كما لو أقَرَّ بها .

فصل[2] : ويَثْبُتُ الخيارُ فى فَسْخِ النِّكاحِ بجُذامٍ، أو بَرَصٍ[3]، أو جُنُونٍ ولو أفاقَ، فإن اخْتَلَفَا فى بَياضٍ بجَسَدِه؛ هل هو بَهَقٌ أو بَرَصٌ؟ أو فى عَلاماتِ الجُذامِ؛ مِن ذَهابِ شَعَرِ الحاجِبَيْن؛ هل هو جُذامٌ؟ فإن كانت للمُدَّعِى بَيِّنَةٌ مِن أهلِ الثِّقَةِ والخِبْرَةِ تَشْهَدُ بما قال، ثَبَتُ قولُه، وإلَّا حَلَف المُنْكِرُ، والقولُ قولُه .

وإن اخْتَلَفا فى عُيوبِ النِّساءِ، أُرِيَتِ النِّساءَ الثِّقاتِ، ويُقْبَلُ قولُ امرأةٍ واحدةٍ عَدْلٍ، فإن شَهِدَتْ بما قال الزَّوْجُ، (٤عُمِلَ بها٤)، وإلَّا فالقولُ قولُ المرأةِ .

---

(١) زيادة من : م .

(٢) ذكر المصنف فى هذا الفصل القسمين الباقيين من أقسام العيوب، وبدأ بالمشترك منها بين الرجل والمرأة .

(٣) فى ز : « مرض » .

(٤ - ٤) زيادة من : م .

وإن زال العَقْلُ بمَرَضٍ، فهو إغْماءٌ، لا يَثْبُتُ به خِيارٌ، فإن زال المَرَضُ، ودامَ به الإغْماءُ، فهو كالجُنُونِ يَثْبُتُ به الخيارُ.

ويَثْبُتُ بالرَّتْقِ؛ وهو كَوْنُ الفَرْجِ مَسْدُودًا مُلْتَصِقًا لا مَسْلَكَ للذَّكَرِ فيه. وبالقَرْنِ والعَفَلِ؛ وهو لَحْمٌ يَحْدُثُ فيه يَسُدُّه. وقيلَ: القَرْنُ عَظْمٌ أو غُدَّةٌ تَمْنَعُ وُلُوجَ الذَّكَرِ. وقِيلَ: العَفَلُ رُغْوَةٌ تَمْنَعُ لَذَّةَ الوَطْءِ. وقيلَ: شىءٌ يَخْرُجُ مِن الفَرْجِ شَبِيهٌ بالأُدْرَةِ[1] التى للرِّجالِ فى الخُصْيَةِ. وعلى كلا[2] الأقوالِ، يَثْبُتُ به الخيارُ. ويَثْبُتُ[3] بانْخِراقِ ما بينَ السَّبِيلَيْن، وما بينَ مَخْرَجِ بَوْلٍ ومَنِيٍّ. وببَخَرِ فَمٍ وفَرْجٍ[4]، وباسْتِطْلاقِ[5] بَوْلٍ ونَجْوٍ، وبقُرُوحٍ سَيَّالَةٍ فى فَرْجٍ، وبباسُورٍ وناصُورٍ، وخِصَاءٍ؛ وهو قَطْعُ الخُصْيَتَيْن، وسَلٍّ؛ وهو سَلُّهما. ووِجاءٍ؛ وهو رَضُّهما، وكَوْنِه خُنْثَى غيرَ مُشْكِلٍ. وأمَّا المُشْكِلُ، فلا يَصِحُّ نِكاحُه.

وبُوجْدانِ أحدِهما بالآخَرِ عَيْبًا، به عَيْبٌ غيرُه أو مِثْلُه، إلَّا أن يَجِدَ المَجْبُوبُ المرأةَ رَتْقَاءَ، فلا يَنْبَغِى أن يَثْبُتَ لهما خِيارٌ. قاله[6] المُوَفَّقُ، والشارِحُ. وبحُدُوثِه بعدَ العَقْدِ ولو بعدَ الدُّخُولِ. قاله الشيخُ. وتَعْلِيلُهم

---

(١) الأدرة: نفخة فى الخصية. لسان العرب (أ د ر).

(٢) هكذا فى النسخ. ولعلها: «كل».

(٣) زيادة من: م.

(٤) فى الأصل، د، ز، س: «بخر». والبخر: النَّتْن فى الفم وغيره. وهو فى الفرج: نتن يثور عند الوطء.

(٥) فى الأصل، د، ز، س: «استطلاق».

(٦) فى د، ز: «قال».

لا[1] يَدُلُّ عليه. وهنا[2] لا يَرْجِعُ بالمَهْرِ على أحَدٍ؛ لأنَّه لم يَحْصُلْ غَرَرٌ[3].

ويَثْبُتُ باسْتِحاضَةٍ، وقَرَعٍ فى رأسٍ، وله رِيحٌ مُنْكَرَةٌ، فإن كان عالِمًا بالعَيْبِ وَقْتَ العَقْدِ، أو عَلِمَ بعدَه ورَضِىَ به، أو وُجِدَ منه دِلالَةٌ على الرِّضَا؛ مِن وَطْءٍ، أو تَمْكِينٍ مع العِلْمِ بالعَيْبِ، فلا خِيارَ له، والقولُ قولُه مع يَمِينِه فى عَدَمِ عِلْمِه.

فإن رَضِىَ بعَيْبٍ، ثم حَدَثَ عَيْبٌ آخَرُ مِن غيرِ جِنْسِه، فله الخِيارُ، فإن ظَنَّ العَيْبَ الذى رَضِىَ به يَسِيرًا، فبانَ كثيرًا، كمَن ظَنَّ البَرَصَ فى قليلٍ مِن جَسَدِه، فبانَ فى كثيرٍ منه، أو زادَ بعدَ العَقْدِ، فلا خِيارَ له.

وإن كان الزَّوْجُ صَغِيرًا وبه جُنُونٌ أو جُذامٌ أو بَرَصٌ، فلها الفَسْخُ فى الحالِ، ولا يُنْتَظَرُ وَقْتُ إمْكانِ الوَطْءِ. وعلى قِياسِه الزَّوْجَةُ إذا كانت صغيرةً أو مَجْنُونَةً، أو عَفْلاءَ أو قَرْناءَ.

فصل: وخِيارُ العُيوبِ[4] والشُّروطِ على التَّراخِى، لا يَسْقُطُ إلَّا[5] أن تُوجَدَ منه دِلالَةٌ على الرِّضا؛ مِن قولٍ، أو وَطْءٍ، أو تَمْكِينٍ مع العِلْمِ بالعَيْبِ، أو يَأْتِى بصَرِيحِ الرِّضا، فإن ادَّعَى الجَهْلَ بالخِيارِ، ومِثْلُه يَجْهَلُه،

---

(١) سقط من: الأصل، د، ز، س.
(٢) أى: إذا كان الفسخ لعيب طرأ بعد الدخول.
(٣) فى ز: «عذر».
(٤) فى ز: «العيب».
(٥) فى م: «لا».

فالأظْهَرُ ثُبوتُ الفَسْخِ. قاله الشيخُ. وفى العُنَّةِ لا يَسْقُطُ بغيرِ[1] قولٍ. ومتى زالَ العَيْبُ، فلا فَسْخَ. ولو فَسَخَتْ بعَيْبٍ، فبانَ أن لا عَيْبَ، بَطَل الفَسْخُ، واسْتَمَرَّ النِّكاحُ.

ولا فَسْخَ بغيرِ العُيوبِ المذكورَةِ، كعَوَرٍ، وعَرَجٍ، وعَمًى، وخَرَسٍ، وطَرَشٍ، وقَطْعِ يَدٍ أو رِجْلٍ، وكُلِّ عَيْبٍ يَنْفِرُ الزَّوْجُ الآخَرُ منه، خِلافًا لابْنِ القَيِّمِ.

فإن شَرَط الزَّوْجُ نَفْىَ ذلك، أو شَرَطَها بِكْرًا أو جميلةً ونحوَه، فبانَتْ بخِلافِه، فله الخيارُ. وكذا لو شَرَطَتْه، أو ظَنَّتْه حُرًّا، فبانَ عَبْدًا، وتَقَدَّمَ فى البابِ قبلَه. ولو بان عَقِيمًا، أو كان يَطَأُ ولا يُنْزِلُ، فلا خِيارَ لها؛ لأنَّ حَقَّها فى الوَطْءِ لا فى الإنْزالِ.

ولا يَصِحُّ فَسْخٌ فى خِيارِ العَيْبِ وخِيارِ الشَّرْطِ إلَّا بحُكْمِ حاكمٍ، فيَفْسَخُه الحاكِمُ[2]، أو يَرُدُّه إلى مَن له الخيارُ، ويَصِحُّ فى غَيْبَةِ زَوْجٍ، والأَوْلَى مع حُضُورِه.

والفَسْخُ لا يَنْقُصُ عَدَدَ الطَّلاقِ، وله رَجْعَتُها بنِكاحٍ جديدٍ، وتَكونُ عندَه على طَلاقٍ ثَلاثٍ. وكذا سائِرُ الفُسُوخِ إلَّا فُرْقَةَ اللِّعَانِ. فإن فَسَخ قبلَ الدُّخولِ، فلا مَهْرَ، وبعدَه، أو بعدَ خَلْوَةٍ، لها [٢١٩ظ] المُسَمَّى، ويَرْجِعُ به على مَن غَرَّه؛ مِن امرأةٍ عاقِلَةٍ، ووَلِيٍّ، ووَكِيلٍ، أيُّهم انْفَرَدَ بالغَرَرِ، ضَمِن.

---

(١) فى ز: «يعنى».

(٢) زيادة من: م.

وشَرَط أبو عبدِ اللَّهِ ابنُ تَيْمِيَةَ بُلُوغَها وَقْتَ العَقْدِ ؛ ليُوجَدَ تَغْرِيرٌ مُحَرَّمٌ . ولا سُكْنَى لها ولا نَفَقَةَ ، إلا أن تَكُونَ حامِلًا . وإن وُجِدَ الغُرورُ مِن المرأةِ والوَلِيِّ ، فالضَّمانُ على الوَلِيِّ ، ومنها ومِن الوَكِيلِ ، بينَهما نِصْفان ، وإن أنْكَرَ الوَلِيُّ ، ولو كان ممَّن له رُؤْيَتُها ، أو الوَكِيلُ عَدَمَ العِلْمِ بالعَيْبِ ، ولا بَيِّنَةَ ، قُبِلَ قولُه مع يَمِينِه .

وإن ادَّعَتْ عَدَمَ العِلْمِ بعَيْبِ نَفْسِها ، واحْتُمِلَ ذلك ، فحُكْمُها حُكْمُ الوَلِيِّ . قاله الزَّرْكَشِيُّ . ومِثْلُها فى الرُّجُوعِ على الغارِّ ، لو زُوِّجَ امرأةً ، فأدْخَلُوا عليه غيرَها ، ويَلْحَقُه الوَلَدُ ، وتُجَهَّزُ زَوْجَتُه بالمَهْرِ الأوَّلِ ، نَصًّا . وتَقَدَّمَ (١ نحوُه (٢) فى بابِ أركانِ النِّكاحِ ١) .

وإن طَلَّقَها قبلَ الدُّخُولِ ، ثم عَلِمَ أنَّه كان بها عَيْبٌ ، فعليه نِصْفُ الصَّداقِ لا يَرْجِعُ به ، وإن مات أو ماتَتْ ، قبلَ العِلْمِ به ، أو بعدَه وقبلَ الفَسْخِ ، فلها الصَّداقُ كامِلًا ، ولا يَرْجِعُ به على أحَدٍ .

فصل : وليس لوَلِيِّ صغيرةٍ أو صغيرٍ ، ومَجْنُونَةٍ ومجنونٍ ، وسَيِّدِ أمَةٍ تَزْوِيجُهم مَعِيبًا يُرَدُّ به ، فلو خالَفَ وفَعَل ، لم يَصِحَّ فيهن مع عِلْمِه ، وإلا صَحَّ ، ويَجِبُ عليه الفَسْخُ إذا عَلِمَ . قاله فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، والزَّرْكَشِيُّ فى « شَرْحِ الوَجِيزِ » ، وغيرُهم ، خِلافًا لِمَا فى « التَّنْقِيحِ » .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

ولا لوَلِيٍّ كبيرةٍ تَزْوِيجُها بمَعِيبٍ بغيرِ رِضَاها ؛ لأنَّها تَمْلِكُ الفَسْخَ إذا عَلِمَتْ به بعدَ العَقْدِ ، فإن اخْتارَتْ نِكاحَ مَجْبُوبٍ ، أو عِنِّينٍ ، لم يَمْلِكْ وَلِيُّها الذى يَعْقِدُ نِكاحَها مَنْعَها ، وإن اخْتارَتْ نِكاحَ مَجْنُونٍ ، أو مَجْذُومٍ ، أو أبْرَصَ ، فله مَنْعُها ، وإن عَلِمَتِ العَيْبَ بعدَ العَقْدِ أو[1] حَدَثَ به ، لم يَمْلِكِ الوَلِيُّ إجْبارَها على الفَسْخِ ؛ لأنَّ حَقَّه فى ابْتِداءِ النِّكاحِ لا فى دَوامِه .

---

(١) فى م : « لو » .

بابُ نِكاحِ الكُفَّارِ

حُكْمُه حُكْمُ نِكاحِ المسلِمِين، فيما يَجِبُ به، وتَحْرِيمِ المُحَرَّماتِ، ووُقُوعِ الطَّلاقِ، والظِّهارِ، والإيلاءِ، ووُجُوبِ[1] المَهْرِ، والقَسْمِ، والإباحَةِ للزَّوْجِ الأوَّلِ، والإحْصَانِ، وغيرِ ذلك.

فإذا طَلَّقَ الكافِرُ ثلاثًا، ثم تَزَوَّجَها قبلَ زَوْجٍ وإصابَةٍ، ثم أسْلَما، لم يُقَرَّا عليه. وإن طَلَّقَ أقَلَّ مِن ثلاثٍ، ثم أسْلَما، فهى عندَه على ما بَقِىَ مِن طَلاقِها. وإن نَكَحَها الثانى وأصابَها، حَلَّتْ لمُطَلِّقِها ثلاثًا، سَواءٌ كان المُطَلِّقُ مسلمًا أو كافرًا.

وإن ظاهَرَ الذِّمِّىُّ مِن امرأتِه، ثم أسْلَما، فعليه كَفَّارَةُ الظِّهارِ، ونُقِرُّهم على فاسِدِ نِكاحِهم، وإن خالَفَ أنْكِحَةَ المسلمينَ إذا اعْتَقَدُوه[2] فى دِينِهم، ولم يَرْتَفِعُوا إلينا، فإن أتَوْنا قبلَ عَقْدِه، عَقَدْناه على حُكْمِنا، وإن أتَوْنا [3]مُسْلِمِين، أو غيرَ مسلِمِين[3] بعدَه، لم نَتَعَرَّضْ لكَيْفِيَّةِ عَقْدِهم.

ولا تُعْتَبَرُ له شُروطُ أنْكِحَةِ المسلِمِينَ؛ مِن الوَلِىِّ، والشُّهودِ، وصِفَةِ الإيجابِ والقَبُولِ، وأشْباهِ ذلك، لكِنْ لا نُقِرُّهم على نِكاحِ مُحَرَّمٍ فى

---

(١) فى م: «فى وجوب».

(٢) فى د: «اعتقدوا». وفى ز، س: «عقدوه».

(٣ - ٣) زيادة من: م.

الحالِ ؛ كالمُحَرَّماتِ بالنَّسَبِ أو السَّبَبِ ، وكالمُعْتَدَّةِ ، والمُرْتَدَّةِ ، والمَجُوسِيَّةِ ، والحُبْلَى مِن الزِّنَى ، والمُطَلَّقَةِ ثلاثًا ، أو شَرَط فيه الخيارَ[1] متى شاءَ ، أو إلى مُدَّةٍ هما فيها ، ونحوُه ، بل نُفَرِّقُ بينَهم ، فإن كان قبلَ الدُّخولِ ، فلا مَهْرَ ، و[2]بعدَه ، فلها[3] مَهْرُ المِثْلِ . وإن كانتِ المرأةُ تُباحُ إذَنْ ، كعَقْدِه في عِدَّةٍ فَرَغَتْ ، أو بلا وَلِيٍّ ، أو بلا شُهودٍ وصِيغَةٍ ، أو تَزَوَّجَها على أُخْتٍ ماتَتْ بعدَ عَقْدِه وقبلَ الإسلامِ والتَّرافُعِ ، أُقِرَّا .

وإن قَهَر حَرْبِيٌّ حَرْبِيَّةً فوَطِئَها ، أو طاوَعَتْه ، واعْتَقَداه نِكاحًا ، أُقِرَّا ، وإن لم يَعْتَقِداه نِكاحًا ، لم يُقَرَّا عليه[3] ؛ لأنَّه ليس مِن أنْكِحَتِهم . وكذا ذِمِّيٌّ .

ومتى كان المَهْرُ صحيحًا أو فاسِدًا ، وقَبَضَتْه ، اسْتَقَرَّ ، وإن كان صحيحًا ، ولم تَقْبِضْه ، أخَذَتْه ، وإن لم تَقْبِضِ الفاسِدَ ، أو لم يُسَمَّ لها مَهْرًا ، فلها مَهْرُ المِثْلِ ، ولو أسْلَما والمَهْرُ خَمْرٌ قد قَبَضَتْه ، فانْقَلَبَ خَلًّا ، وطَلَّقَ قبلَ الدُّخولِ ، رَجَع بنِصْفِه ، ولو تَلِف الخَلُّ ، ثم طَلَّقَ ، [٢٢٠و] رَجَع [4]بنصفِ مثلِه[4] . وإن قَبَضَتِ الزَّوْجَةُ[3] بعضَ الحَرامِ ، وَجَب حِصَّةُ ما بَقِيَ مِن مَهْرِ المِثْلِ ، وتُعْتَبَرُ الحِصَّةُ فيما يَدْخُلُه كَيْلٌ أو وَزْنٌ أو عَدٌّ به .

---

(١) يعنى : أو كان النكاح شَرَط فيه الخيار ...

(٢) بعده فى م : « إن فرق بينهما »

(٣) زيادة من : م .

(٤ - ٤) فى م : « بمثله نصفه » .

فصل : وإذا أسْلَمَ الزَّوْجان معًا ، بأن تَلَفَّظَا بالإسلامِ دَفْعَةً واحدةً ، أو أسْلَمَ زَوْجُ كِتابِيَّةٍ ، فهما على نِكاحِهِما ، سَواءٌ كان قبلَ الدُّخُولِ أو بعدَه ، وإن أسْلَمَتْ كِتابِيَّةٌ تحتَ كِتابِيٍّ ، أو أحدُ الزَّوْجَيْن غيرُ الكِتابِيَّيْن قبلَ الدُّخُولِ ، انْفَسَخَ النِّكاحُ ، ولا يَكونُ طَلاقًا ، وإن سَبَقَتْه ، فلا مَهْرَ ، وإن سَبَقَها ، فلها نِصْفُه ، وإن قالت : سَبَقَنِي . قال : بل أنتِ سَبَقْتِ . فقولُها . وإن قالا : سَبَق أحدُنا ، ولا نَعْلَمُ عَيْنَه . فلها أيضًا نِصْفُه . وإن قال[1] : أسْلَمْنا معًا ، فنحن على النِّكاحِ . وأنْكَرَتْه ، فقولُها . وإن أسْلَمَ أحدُهما بعدَ الدُّخولِ ، وَقَف الأَمْرُ على فَراغِ العِدَّةِ ، فإن أسْلَمَ الآخَرُ فيها ، بَقِيَ النِّكاحُ ، وإلَّا تَبَيَّنَّا فَسْخَه منذُ أسْلَمَ الأوَّلُ . ولو وَطِئَ مع الوَقْفِ ولم يُسْلِمِ الآخَرُ ، فلها مَهْرُ المِثْلِ ، وإن أسْلَمَ ، فلا . ولها نَفَقَةُ العِدَّةِ إن أسْلَمَتْ قبلَه لا بعدَه .

وإن اخْتَلَفَا فى السَّابِقِ ، أو جُهِلَ الأمْرُ ، فقولُها . وإن قال : أسْلَمْتِ بعدَ شَهْرَيْن مِن إسْلامِي ، فلا نَفَقَةَ لكِ فيهما . فقالت : بعدَ شَهْرٍ . فقولُه ، ولو اتَّفَقَا على أنَّها أسْلَمَتْ بعدَه ، وقالت : أسْلَمْتُ[2] فى العِدَّةِ . وقال : بل بعدَها . فقولُه ، وانْفَسَخَ النِّكاحُ . وإن قال : أسْلَمْتُ فى عِدَّتِك ، فالنِّكاحُ باقٍ . وقالت : بل بعدَ انْقِضائِها . فقولُه . ويَجِبُ المُسَمَّى بالدُّخولِ مُطْلَقًا ، وسَواءٌ فيما ذَكَرْنا ، اتَّفَقَتِ الدَّاران أو اخْتَلَفَتا .

فصل : وإن ارْتَدَّا معًا ، أو أحدُهما قبلَ الدُّخُولِ ، انْفَسَخَ النِّكاحُ ،

---

(١) بعده فى م : « الرجل » .

(٢) زيادة من : م .

ويَسْقُطُ المَهْرُ بردَّتِها، وبردَّتِهما معًا، ويَتَنَصَّفُ بردَّتِه، وإن كانت بعدَ الدُّخولِ، وَقَفَتِ الفُرْقَةُ على انْقِضاءِ العِدَّةِ، ويُمْنَعُ مِن وَطْئِها. وتَسْقُطُ نَفَقَتُها بردَّتِها لا بردَّتِه، ولا بردَّتِهما معًا.

وإن وَطِئَها مع الوَقْفِ، أُدِّبَ، ووَجَب لها مَهْرُ المِثْلِ لهذا الوَطْءِ إن ثَبَتَا[1] على الرِّدَّةِ، أو ثَبَت المُرْتَدُّ منهما حتى انْقَضَتِ العِدَّةُ، ويَسْقُطُ إن أسْلَمَا، أو المُرْتَدُّ قبلَ انْقِضائِها، ويَجِبُ لها المُسَمَّى إن لم تَكُنْ قَبَضَتْه، وإن انْتَقَلا أو أحدُهما إلى دِينٍ لا يُقَرُّ عليه، أو تَمَجَّسَ أحدُ الزَّوْجَيْن الكِتابِيَّيْن، فكالرِّدَّةِ.

فصل: وإن أسْلَمَ حُرٌّ وتحته أكثرُ مِن أرْبَعٍ، فأسْلَمْنَ معه، أو كُنَّ كِتابِيَّاتٍ، أمْسَكَ أرْبَعًا، ولو كانَ مُحْرِمًا، ولو مِن مَيِّتاتٍ[2]، وفارَقَ سائِرَهن إن كان مُكَلَّفًا، سَواءٌ تَزَوَّجَهن فى عَقْدٍ أو عُقُودٍ، وسَواءٌ كان مَن أمْسَكَ منهن أوَّلَ مَن عَقَد عليهن أو آخِرَهن. وإلَّا وَقَف الأمْرُ حتى يُكَلَّفَ. وليس لوَلِيِّه الاخْتِيارُ، وعليه النَّفَقَةُ إلى أن يَخْتارَ، وإن مات الزَّوْجُ، لم يَقُمْ وارِثُه مَقامَه.

وإن أسْلَمَ البَعْضُ، وليس البَواقِى كِتابِيَّاتٍ، مَلَك إمْساكًا وفَسْخًا فى مسلمةٍ، خاصَّةً، وله تَعْجِيلُ إمْساكٍ مُطْلَقًا وتَأْخِيرُه حتى تَنْقَضِىَ عِدَّةُ

---

(1) فى م: «ثبت».

(2) فى م: «مئات».

وموت الزوجات لا يمنع اختيارهن، فلو أسلم رجل وتحته ثمان نسوة؛ أسلم معه أربعة منهن، ثم متن، ثم أسلم البواقى فى العدة، فله أن يختار الأحياء. انظر «المقنع والشرح الكبير والإنصاف» ٢١/ ٤٩.

البَقِيَّةِ ، أو يُسْلِمْنَ .

وصِفَةُ الاخْتِيارِ : اخْتَرْتُ نِكاحَ هؤلاءِ . أَو : اخْتَرْتُ هؤلاءِ . أو : أمْسَكْتُهن . أو : اخْتَرْتُ حَبْسَهُن - أو - إمْساكَهن - أو - نِكاحَهن . أو : أمْسَكْتُ نِكاحَهن . أو : ثَبَّتُّ نِكاحَهن . أو : ثَبَّتُّهن . أو : أمْسَكْتُ هؤلاءِ . أو : ترَكْتُ هؤلاءِ . أو : اخْتَرْتُ هذه للفَسْخِ - أو - للإمْساكِ . ونحوُه . وإن قال لما[1] زادَ على الأرْبَعِ[2] : فَسَخْتُ نِكاحَهن . كان اخْتِيارًا للأرْبَعِ . فإن قال : سَرَّحْتُ هؤلاءِ . أو : فارَقْتُهن . لم يَكُنْ طلاقًا لهن ، ولا اخْتِيارًا لغيرِهن ، إلَّا أن يَنْوِيَه .

والمَهْرُ لمَن انْفَسَخَ نِكاحُها[3] بالاخْتِيارِ إن كان دَخَل بها ، وإلا [4]فلا مَهْرَ لها[4] ، ولا يَصِحُّ تَعْليقُ الفُرْقَةِ ، ولا الاخْتِيارِ بشَرْطٍ ، ولا فَسْخُ نِكاحِ مسلمةٍ لم يَتَقَدَّمْها إسْلامُ أرْبَعٍ . وعِدَّةُ ذَواتِ الفسْخِ منذُ اخْتارَ ، وفُرْقَتُهن فَسْخٌ ، وعِدَّتُهن كعِدَّةِ المُطَلَّقاتِ .

وإن ماتَتْ إحْدَى المُخْتاراتِ ، أو بانَتْ منه ، وانْقَضَتْ عِدَّتُها ، فله أن يَنْكِحَ واحدةً مِن المُفارَقاتِ ، وتَكونُ عندَه على [٢٢٠ظ] طَلاقِ ثَلاثٍ . وإن لم يَخْتَرْ ، أُجْبِرَ بحَبْسٍ ، ثم تَعْزِيرٍ[5] .

---

(١) في م : « لمن » .

(٢) في م : « أربع » .

(٣) في م : « نكاحهن » .

(٤ - ٤) في م : « فلها مهرها » .

(٥) في م : « تعزيز » .

وليس للحاكمِ أن يَخْتارَ عنه . ولهن النَّفَقَةُ حتى يَخْتارَ ، فإن طَلَّقَ واحدةً أو وَطِئَها ، فقد اخْتارَها ، وإن وَطِئَ الكُلَّ ، تَعَيَّنَ الأُوَلُ له ، وإن ظاهَرَ ، أو آلَى منها ، أو قَذَفَها ، لم يَكُنِ اخْتِيارًا ، فإن طَلَّقَ الكُلَّ ثلاثًا ، أُخْرِجَ بالقُرْعَةِ أرْبَعٌ منهن ، وكُنَّ المُخْتاراتِ ، ووَقَع الطَّلاقُ بهن ، وله نِكاحُ البَواقِى بعدَ انْقِضاءِ عِدَّةِ الأرْبَعِ .

وإن ماتَ ، فعلى الجميعِ أطْوَلُ الأمْرَيْن ؛ مِن عِدَّةِ وَفاةٍ أو ثَلاثَةِ قُرُوءٍ إن كُنَّ ممَّن يَحِضْنَ ، وعِدَّةُ حامِلٍ بوَضْعِه ، وصغيرةٍ وآيِسَةٍ بعِدَّةِ وَفاةٍ .

والميراثُ لأرْبَعٍ بقُرْعَةٍ ، وإن اخْتَرْنَ جَمِيعُهن الصُّلْحَ ، جازَ كيْفَما اصْطَلَحْنَ . ومَن هاجَرَ إلينا بذِمَّةٍ مُؤَبَّدَةٍ ، أو [1]أسْلَما ، أو[1] أسْلَمَ أحدُهما والآخَرُ بدارِ الحَرْبِ ، لم يَنْفَسِخِ النِّكاحُ .

وإن أسْلَمَتِ امرأةٌ ولها زَوْجان ، أو أكثرُ ، تَزَوَّجاها فى عَقْدٍ واحدٍ ، لم يَكُنْ لها أن تَخْتارَ أحدَهم ولو أسْلَمُوا معًا ، وإن كان فى عُقُودٍ ، فالأوَّلُ صحيحٌ ، وما بعدَه باطِلٌ .

وإن أسْلَمَ وتحتَه أُخْتان ، أو امرأةٌ وعَمَّتُها ، أو خالَتُها ، اخْتارَ منهما واحِدَةً إن كانَتا كِتابِيَّتَيْن أو غيرَهما ، وأسْلَمَتا معه أو بعدَه فى العِدَّةِ إن كانت عِدَّةٌ ، وإن كانَتا أُمًّا وبِنْتًا ، فَسَد نِكاحُ الأُمِّ ، وإن كان دَخَل بهما[2] ، أو بالأُمِّ ، فَسَد نِكاحُهما . وإن اخْتارَ إحْدَى الأُخْتَيْن ونحوَهما ،

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « بها » .

لم يَطَأْها حتى تَنْقَضِيَ عِدَّةُ أُخْتِها .

وكذلك إذا أَسْلَمَ وتحتَه أَكْثَرُ مِن أرْبَعٍ ، فإن كُنَّ ثَمانِيًا واخْتارَ أرْبَعًا ، وفارَقَ الباقِياتِ ، لم يَطَأْ واحدةً مِن المُخْتاراتِ حتى تَنْقَضِيَ عِدَّةُ المُفارَقاتِ أو يَمُتْنَ . وإن كُنَّ خَمْسًا ، ففارَقَ إحْداهن ، فله وَطْءُ ثلاثٍ مِن المُخْتاراتِ ، ولا يَطَأُ الرابعةَ حتى تَنْقَضِيَ عِدَّةُ المُفارَقَةِ . وإن كُنَّ سِتًّا ، ففارَقَ اثْنَتَيْن ، فله وَطْءُ اثْنَتَيْن مِن المُخْتاراتِ . وإن كُنَّ سَبْعًا ، ففارَقَ ثلاثًا ، فله وَطْءُ واحِدَةٍ فقط مِن المُخْتاراتِ . وكُلَّما انْقَضَتْ عِدَّةُ واحدةٍ مِن المُفارَقاتِ ، فله وَطْءُ واحدةٍ مِن المُخْتاراتِ .

وإن أَسْلَمَ قبلَهن ، ثم طَلَّقَهن قبلَ انْقِضاءِ عِدَّتِهِنّ ، ثم أَسْلَمْنَ بعدَها ، تَبَيَّنَّا أنَّ طَلاقَه لم يَقَعْ بهن ، وله نِكاحُ أرْبَعٍ منهن ، وإن كان وَطِئَهن تَبيَّنَّا أنَّه وَطِئَ غيرَ نِسائِه .

وإن آلَى منهن ، أو ظاهَرَ ، أو قَذَف ، تَبيَّنَّا أنَّ ذلك فى غيرِ زَوْجَةٍ ، وحُكْمُه حُكْمُ ما لو خاطَبَ بذلك أجْنَبِيَّةً ، فإن أَسْلَمَ بعضُهنَّ فى العِدَّةِ ، تَبَيَّنَّا أنَّها زَوْجَةٌ ، فوَقَعَ طَلاقُه بها ، وكان وَطْؤُه لها وَطْأً لمُطَلَّقَتِه ، وإن كانتِ المُطَلَّقَةُ غيرَها ، فوَطْؤُه لها وَطْءٌ لامرأتِه . وكذلك إن كان وَطْؤُه لها قبلَ طَلاقِها . وإن طَلَّقَ الجميعَ ، فأَسْلَمَ أرْبَعٌ منهن ، أو أقَلُّ فى عِدَّتِهِن ، ولم يُسْلِمِ البَواقِى ، تَعَيَّنَتِ الزَّوْجِيَّةُ فى المسلِماتِ ووَقَع الطَّلاقُ بهن ، فإن أَسْلَمَ البَواقِى ، فله أن يَتَزَوَّجَ منْهن .

فصل : وإن أَسْلَمَ حُرٌّ وتحتَه إماءٌ ، فأَسْلَمْنَ معه ، أو فى العِدَّةِ ، وكان

فى حالِ اجْتِماعِهِم على الإسلامِ ممَّن يَحِلُّ له نِكاحُ الإماءِ، اخْتارَ منهن واحدةً إن كانت تُعِفُّه، وإلّا اخْتارَ مَن يُعِفُّه إلى أرْبَعٍ، وإلَّا فَسَد نِكاحُهن.

وإن أسْلَمَ وهو مُوسِرٌ، فلم يُسْلِمْنَ حتى أعْسَرَ، فله الاخْتِيارُ منهن، وإن أسْلَمَ وهو مُعْسِرٌ، فلم يُسْلِمْنَ حتى أيْسَرَ، لم يَكُنْ له الاخْتِيارُ منهن، وإن أسْلَمَ بعضُهن وهو مُوسِرٌ وبعضُهن وهو مُعْسِرٌ، فله الاخْتِيارُ ممَّن اجْتَمَعَ إسْلامُه وإسْلامُهن وهو مُعْسِرٌ. وإن أسْلَمَتْ إحْداهن بعدَه، ثم عَتَقَتْ، ثم أسْلَمَ البَواقِى، فله الاخْتِيارُ منهن بشَرْطِه، وإن عَتَقَتْ، ثم أسْلَمَتْ، ثم أسْلَمْنَ، أو عتَقَتْ، ثم أسْلَمْنَ، ثم أسْلَمَتْ، أو عَتَقَت[1] بينَ إسْلامِها وإسْلامِه، تَعَيَّنَتِ الأُولَى إن كانت تُعِفُّه، وإلَّا اخْتارَ مِن البَواقِى معها مَن تُعِفُّه.

وإن أسْلَمَ وتحتَه حُرَّةٌ وإماءٌ، فأسْلَمَتِ الحُرَّةُ فى عِدَّتِها، قبلَهن أو بَعْدَهن، انْفَسَخَ نِكاحُهن، وتَعَيَّنَتِ الحُرَّةُ إن كانت تُعِفُّه، هذا إذا لم [٢٢١و] يَعْتِقْنَ ثم يُسْلِمْنَ فى العِدَّةِ، فإن عَتَقْنَ[2] ثم أسْلَمْنَ فى العِدَّةِ، فحُكْمُهن كالحرائرِ.

وإن أسْلَمَ عَبْدٌ وتحتَه إماءٌ، فأسْلَمْنَ معه، أو فى العِدَّةِ، ثم عَتَق أوَّلًا، اخْتارَ ثِنْتَيْن، فإن أسْلَمَ وعَتَق، ثم أسْلَمْنَ، أو أسْلَمْنَ، ثم عَتَق، ثم أسْلَمَ، اخْتارَ ما يُعِفُّه إلى أرْبَعٍ بشَرْطِه، ولو كان تحتَه أحْرارٌ[3]، فأسْلَمَ وأسْلَمْنَ معه، لم يَكُنْ للحُرَّةِ خِيارُ الفَسْخِ.

---

(١) فى د، ز: «عتقن».

(٢) فى م: «أعتقن».

(٣) هكذا فى النسخ. ولعله يقصد «حرائر» جمع «حرة».

كِتابُ الصَّداقِ

وهو العِوَضُ فى النِّكاحِ ونحوِه[1]. ويُسَنُّ تَخْفِيفُه[2] وتَسْمِيَتُه فى العَقْدِ.

[3]ويُسَنُّ أن يَكُونَ[3] مِن أرْبَعِمائةِ دِرْهَمٍ[4] إلى خَمْسِمائةٍ، وإن زادَ، فلا بأسَ، ويُكْرَهُ تَرْكُ التَّسْمِيَةِ فيه، قاله فى «التَّبْصِرَةِ». ويُسْتَحَبُّ ألَّا يَنْقُصَ عن عَشَرَةِ دَراهِمَ، وكان للنبىِّ ﷺ أن يَتَزَوَّجَ بلا مَهْرٍ. وكُلُّ ما صَحَّ ثَمَنًا، أو أُجْرَةً، صَحَّ مَهْرًا وإن قَلَّ؛ مِن عَيْنٍ ودَيْنٍ، ومُعَجَّلٍ ومُؤَجَّلٍ، ومَنْفَعَةٍ مَعْلُومةٍ؛ كرِعايَةِ غَنَمِها مُدَّةً، وخِياطَةِ ثَوْبٍ[5]، ورَدِّ آبِقِها مِن مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ. فإن طَلَّقَها قبلَ الدُّخُولِ وقبلَ اسْتِيفاءِ المَنْفَعَةِ، فعليه نِصْفُ أُجْرَةِ ذلك، وإن كانت مَجْهُولَةً؛ كرَدِّ آبِقِها أين كان، وخِدْمَتِها فيما شاءَتْ شَهْرًا، لم يَصِحَّ. وإن تَزَوَّجها على مَنافِعِه، أو مَنافِعِ حرٍّ[6] غيرِه المَعْلُومَةِ مُدَّةً مَعْلُومَةً، صَحَّ.

---

(١) يريد من قوله: ونحوه. وطءَ الشبهة والزنى بالمكرهة منه.

(٢) لقول رسول الله ﷺ: «أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة».

أخرجه النسائى، فى: باب بركة المرأة، من كتاب عشرة النساء. السنن الكبرى ٥/ ٤٠٢. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/ ١٤٥. وانظر الكلام على الحديث فى الإرواء ٦/٣٤٨- ٣٥٠.

(٣ - ٣) زيادة من: م.

(٤) سقط من: الأصل، د.

(٥) فى م: «ثوبها».

(٦) سقط من: م.

ويَصِحُّ على عَمَلٍ مَعْلُومٍ منه ومِن غيرِه ، ودَيْنِ سَلَمٍ أو غيرِه ، وعلى غيرِ مَقْدُورٍ له ؛ كآبِقٍ ومُغْتَصَبٍ يُحَصِّلُهما ، ومَبِيعٍ اشْتَراه ولم يَقْبِضْه ، نَصًّا ، ولو مَكِيلًا ونحوَه ، وعليه تَحْصِيلُه ، فإن تَعَذَّرَ فقِيمَتُه . وعلى أن يَشْتَرِىَ لها عَبْدَ زَيْدٍ ، أو على أن يُعْتِقَ أباها ، فإن تَعَذَّرَ شِراؤُه ، أو طَلَب رَبُّه[1] به أكثرَ مِن قِيمَتِه ، فلها قِيمَتُه ، فإن جاءَها بقِيمَتِه مع إمْكانِ شِرائِه ، لم يَلزَمْها قَبولُه .

وكُلُّ مَوْضِعٍ لا تَصِحُّ فيه التَّسْمِيَةُ ، أو خَلَا العَقْدُ عن ذِكْرِه ، حتى فى التَّفْوِيضِ - ويأْتِى - يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ بالعَقْدِ .

وإن أصْدَقَها تَعْلِيمَ أبْوابِ فِقْهٍ ، أو حَدِيثٍ ، أو شىءٍ مِن شِعْرٍ مُباحٍ ، أو أدَبٍ ، أو صَنْعَةٍ ، أو كِتابَةٍ ، أو ما يَجوزُ أخْذُ الأُجْرَةِ على تَعْلِيمِه ، وهو مُعَيَّنٌ ، صَحَّ ، حتى ولو كان لا يَحْفَظُه ، ويَتَعلَّمُه ثم يُعَلِّمُها ، وإن تعَلَّمَتْه مِن غيرِه ، أو تَعَذَّرَ عليه تَعْلِيمُها ، لَزِمَتْه أُجْرَةُ التَّعْليمِ ، وإن عَلَّمَها ، ثم أُنْسِيَتْها[2] فلا شىءَ عليه ، وإن لَقَّنَها الجميعَ ، وكُلَّما لَقَّنَها شيئًا أُنْسِيَتْه ، لم يُعتَدَّ بذلك تَعْلِيمًا ، وإن ادَّعَى الزَّوْجُ أنَّه عَلَّمَها ، وادَّعَتْ أنَّ غيرَه عَلَّمَها ، فالقولُ قَوْلُها ، وإن جاءَتْه بغيرِها لِيُعَلِّمَه ما كان يُريدُ يُعَلِّمُها ، [3]لم يَلْزَمْه[3] ، أو أتاها بغيرِه يُعَلِّمُها ، لم يَلْزَمْها[4] قَبُولُه ، وإن طَلَّقَها قبلَ الدُّخُولِ وقبلَ

---

(1) زيادة من : م .

(2) فى م : « نسيتها » .

(3 - 3) زيادة من : م .

(4) فى الأصل ، ز : « يلزمهما » .

تَعْلِيمِها، فعليه نِصْفُ الأُجْرَةِ، وبعدَ الدُّخُولِ كُلُّها، وإن كان بعدَ تَعْليمِها، رَجَع عليها بنِصْفِ الأُجْرَةِ، ولو حَصَلَتِ الفُرْقَةُ مِن جِهَتِها، رَجَع عليها بالأُجْرَةِ كامِلَةً.

وإن أصْدَقَها تعْلِيمَ شيءٍ مُعَيَّنٍ مِن القرآنِ، لم يَصِحَّ[1]، وإن أصْدَقَها تعليمَ التَّوْراةِ أو[2] الإنْجِيلِ أو شيءٍ منهما، لم يَصِحَّ، ولو كانت كِتابِيَّةً أو المُصْدِقُ كِتابِيًّا؛ لأنَّه مَنْسُوخٌ مُبَدَّلٌ مُحَرَّمٌ، فهو كما لو أصْدَقَها مُحَرَّمًا.

وإذا تَزَوَّجَ نِساءً بمَهْرٍ واحدٍ، أو خالَعَهن بعِوَضٍ واحدٍ، صَحَّ، ويُقْسَمُ بينَهن على قَدْرِ مُهُورِ مِثْلِهن، ولو قال: بينَهن. فعلى عَدَدِهن. فإن تَزَوَّجَ امرأتَيْن بصَداقٍ واحدٍ، ونِكاحُ إحْديهما فاسِدٌ؛ لكَوْنِها مُحَرَّمَةً عليه، فلِمَن صَحَّ نِكاحُها حِصَّتُها مِن المُسَمَّى.

وإن جَمَع بينَ نِكاحٍ وبَيْعٍ، فقال: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِى، وبِعْتُكَ دارِى هذه بأَلْفٍ. صَحَّ، ويُقَسَّطُ الأَلْفُ على قَدْرِ مَهْرِ مِثْلِها وقِيمَةِ الدارِ. وإن قال: زَوَّجْتُكَ ابْنَتِى، واشْتَرَيْتُ منكَ عَبْدَكَ هذا بألْفٍ. فقالَ: بِعْتُكَ وقَبِلْتُ النِّكاحَ. صَحَّ، ويُقَسَّطُ الأَلْفُ على قَدْرِ قِيمَةِ العَبْدِ ومَهْرِ مِثْلِها، فإن قال: زَوَّجْتُكَ، ولك هذا الأَلْفُ بأَلْفَيْن. لم يَصِحَّ؛ لأنَّه كمُدِّ عَجْوَةٍ.

فصل: ويُشْتَرَطُ أن يَكونَ الصَّداقُ مَعلُومًا، كالثَّمَنِ، فإن أصْدَقَها دارًا

---

(١) وجه ذلك أن الفروج تستباح بالمال، والقرآن فضلًا عن كونه ليس بمال، فهو من القرب التى لا يصح أخذ الأجرة عليها ولا جعلها بدل مال. انظر كشاف القناع ٥/١٣١، ١٣٢.

(٢) فى م: «و».

غيرَ مُعَيَّنَةٍ ، أو دابَّةً ، [٢٢١ظ] أو عَبْدًا مُطْلَقًا ، أو شيئًا [(١] مَعْدومًا ، كعلى ما[١)] يُثْمِرُ شَجَرُه ، ونحوِه ، أو مَجْهولًا ؛ كمَتاعِ بَيْتِه ، وما يَحْكُمُ به أحدُ الزَّوْجَيْن ، أو زَيْدٌ ، أو ما لا مَنْفَعَةَ فيه ، أو[(٢)] ما لا يَقْدِرُ على تَسْليمِه ؛ كالطَّيْرِ فى الهَواءِ ، والسَّمَكِ فى الماءِ ، وما لا يُتَمَوَّلُ عادَةً ؛ كقِشْرِ[(٣)] جَوْزَةٍ ، وحَبَّةِ حِنْطَةٍ ، لم يَصِحَّ . ويَجِبُ أن يَكونَ له نِصْفٌ يُتَمَوَّلُ عادَةً ، ويُبْذَلُ العِوَضُ فى مِثْلِه ، عُرْفًا ، والمُرادُ نِصْفُ القِيمَةِ لا نِصْفُ عَيْنِ الصَّداقِ ، فإنَّه قد يُصْدِقُها ما لا يَنْقَسِمُ ، كعَبْدٍ . ولو نَكَحَها على أن يَحُجَّ بها ، لم تَصِحَّ التَّسْمِيَةُ . ولا يَضُرُّ جَهْلٌ يَسِيرٌ ، ولا غَرَرٌ يُرْجَى زَوالُه ، كما تَقَدَّمَ فى البابِ .

وإن أصْدَقَها عَبْدًا مِن عَبِيدِه ، أو دابَّةً مِن دَوابِّه ، أو قَمِيصًا مِن قُمْصانِه[(٤)] ، ونحوَه ، صَحَّ ؛ لأنَّ الجَهالَةَ فيه يَسِيرَةٌ ، ولها أحدُهم بقُرْعَةٍ ، نَصًّا . وإن أصْدَقَها عَبْدًا مَوْصُوفًا ، صَحَّ ، فإن جاءَها بقِيمَتِه ، أو أصْدَقَها[(٥)] عَبْدًا وَسَطًا ثم جاءَها بقِيمَتِه ، أو خالَعَتْه على ذلك[(٦)] ، فجاءَتْه بقِيمَتِه ، لم يَلْزَمْهما قَبُولُه[(٧)] . وإن أصْدَقَها عِتْقَ أمَتِه ، صَحَّ . وإن أصْدَقَها طَلاقَ امرأةٍ له أُخْرَى ، أو أن يَجْعَلَ إليها طَلاقَ ضَرَّتِها إلى سَنَةٍ ، لم يَصِحَّ ، كما لو

(١ - ١) فى م : « معلوما كما » .

(٢) فى م : « و » .

(٣) فى م : « كقشرة » .

(٤) فى م : « قمصان » .

(٥) فى م « صدقها » .

(٦) بعده فى م : « لعنته » .

(٧) فى م : « قبول » .

أَصْدَقَها خَمْرًا، ولها مَهْرُ مثلِها.

وإن تَزَوَّجَها على أَلْفٍ إن كان أبوها حَيًّا، وأَلْفَيْن إن كان مَيِّتًا، لم يَصِحَّ[1]. وإن تزَوَّجَها على أَلْفٍ إن لم تَكُنْ له زَوْجَةٌ، أو إن لم يُخْرِجْها مِن دارِها أو بَلَدِها، وأَلْفَيْن إن كان له زَوْجَةٌ، أو إن أَخْرَجَها، صَحَّ.

وإذا قال لسَيِّدَتِه: أَعْتِقِينى على أن أَتَزَوَّجَكِ. فأَعْتَقَتْه. أو قالت: أَعْتَقْتُكَ على أن تَتَزَوَّجَ بى. عَتَق، ولم يَلْزَمْه شىءٌ.

وإذا فَرَض الصَّداقَ وأَطْلَقَ، صَحَّ، ويَكُونُ حالًّا. وإن فَرَضَه أو بعضَه مُؤَجَّلًا إلى وَقْتٍ مَعْلُومٍ، أو إلى أَوْقاتٍ، كُلُّ جُزْءٍ منه إلى وَقْتٍ مَعْلُومٍ، صَحَّ، وهو إلى أجَلِه. وإن أَجَّلَه أو بعضَه ولم يَذْكُرْ مَحَلَّ الأجَلِ، صَحَّ، نَصًّا، ومَحَلُّه الفُرْقَةُ البائِنَةُ، فلا يَحِلُّ مَهْرُ الرَّجْعِيَّةِ إلَّا بانْقِضاءِ عِدَّتِها.

فصل: وإن تَزَوَّجَها على خَمْرٍ، أو خِنْزِيرٍ، أو مالٍ مَغْصُوبٍ، صَحَّ النِّكاحُ، ولها مَهْرُ مِثلِها. وإن تَزَوَّجَها على عَبْدٍ بعَيْنِه، فظَنَّه مَمْلُوكًا له، فخرَجَ حُرًّا أو مَغْصُوبًا، فلها قِيمَتُه يومَ العَقْدِ، وإن وَجَدَتْ به عَيْبًا، فلها الخيارُ بينَ إمساكِه وأَخْذِ أَرْشِه، أو رَدِّه وأَخْذِ قِيمَتِه، أو مِثْلِه إن كان مِثْلِيًّا، كمَبِيعٍ. وكذا إن[2] بانَ[3] ناقِصًا صِفَةً شَرَطَتْها، وعلى جَرَّةِ خَلٍّ،

(١) عدم الصحة فى ذلك مبنى على أن موت الأب ليس فيه غرض صحيح فى نظر الشارع حتى يكون التعليق عليه صحيحًا، وربما كانت حالة الأب غير معلومة فيكون مجهولًا. انظر كشاف القناع ٥/ ١٣٤.

(٢) بعده فى م: «تزوجها على عبد معين وشرط فيه صفات».

(٣) فى م: «فبان».

فخَرَجَتْ خمْرًا ، أو مَغْصُوبًا ، فلها مِثْلُه خَلًّا[1] ، وعلى هذا الخَمْرِ ، وأشارَ إلى خَلٍّ ، أو عَبْدِ فُلانٍ هذا ، وأشارَ إلى عَبْدِه ، صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ ، ولها المُشَارُ إليه ، كما لو قال : بِعْتُك هذا الأسْوَدَ . وأشارَ إلى أبيضَ . أو : هذا الطَّوِيلَ . وأشارَ إلى قصيرٍ ، وعلى عَبْدَيْن ، فخَرَج أحدُهما حُرًّا ، فلها قِيمَةُ الحُرِّ ، وتأْخُذُ الرَّقِيقَ ، وعلى عَبْدٍ ، فبانَ نِصْفُه حُرًّا أو مُسْتَحَقًّا ، أو على أَلْفِ ذِراعٍ ، فبانَتْ تِسْعَمائةٍ ، خُيِّرَتْ بينَ أخْذِه وقِيمَةِ الفائتِ[2] ، وبينَ رَدِّه وأخْذِ قِيمَةِ الكُلِّ . و[3]إن تَزَوَّجَها[3] على عَصِيرٍ ، فبانَ خَمْرًا ، فلها مِثْلُ العَصِيرِ ، فإن كان مَعْدُومًا ، فقِيمَتُه .

فصل : ولأَبِى المرأةِ أن يَشْتَرِطَ شيئًا مِن صَداقِها لنَفْسِه ، بل ولو الكُلَّ إذا كان ممَّن يَصِحُّ تَمَلُّكُه ، ويَكونُ ذلك أخْذًا مِن مالِها ؛ فإذا تَزَوَّجَها على ألفٍ لها وألْفٍ لأبِيها ، صَحَّ ، وكانَا جميعًا مَهْرَها ، وعلى أنَّ الكُلَّ له ، يَصِحُّ أيضًا ، وكان مَهْرَها . ولا يَمْلِكُه الأبُ إلَّا بالقَبْضِ مع النِّيَّةِ . وشَرْطُه أن لا يُجْحِفَ بمالِ البِنْتِ . قاله فى « المُجَرَّدِ » ، وابنُ عَقِيلٍ ، والمُوَفَّقُ ، والشارِحُ . فإن طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ بعدَ قَبْضِه ، رَجَع عليها فى الأُولَى بألْفٍ ، وفى الثانيَةِ بقَدْرِ نِصْفِه ، ولا شىءَ على الأبِ فيما أخَذَه إن قَبَضه بنِيَّةِ التَّمَلُّكِ ، وقبلَ القَبْضِ يأْخُذُ مِن الباقِى ما شاءَ بشَرْطِه ، وإن فَعَل ذلك [٢٢٢و] غيرُ الأبِ ، صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ ، والكُلُّ لها .

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « التالف » .

(٣ - ٣) زيادة من : م .

وللأبِ تَزْوِيجُ ابْنَتِه البِكْرِ والثَّيِّبِ بدُونِ صَداقِ مِثلِها ، وإن كَرِهَتْ ، كبيرةً كانت أو صغيرةً ، وليس لها إلَّا ما وَقَع عليه العَقْدُ . وإن فَعَل ذلك غيرُ الأبِ بإِذْنِها ، صَحَّ ، ولم يَكُنْ لغيرِه الاعْتِراضُ إذا كانت رَشِيدَةً ، وإن فعَلَه بغيرِ إذْنِها ، وَجَب مَهْرُ المِثْلِ ، ويُكْمِلُه زوجٌ[1] ، ويَكونُ الوَلِيُّ ضامِنًا .

وإن زَوَّجَ ابنَه الصغيرَ بمَهْرِ المِثْلِ أو أكثرَ ، صَحَّ ، ولَزِمَ ذِمَّةَ الابنِ وإن كان مُعْسِرًا ، إلَّا أن يَضْمَنَه أبوه ، كثَمَنِ مَبِيعِه .

وإن تَزَوَّجَ امرأةً ، فضَمِنَ أبُوه أو غيرُه نَفَقَتَها عَشْرَ سِنِينَ ، صَحَّ ، مُوسِرًا كان الابنُ[2] أو مُعْسِرًا . وإن دَفَع الأبُ الصَّداقَ عن ابنِه الصغيرِ أو الكبيرِ ، ثم طَلَّقَ الابنُ قبلَ الدخولِ ، فنِصْفُ الصَّداقِ للابنِ دُونَ الأبِ . وكذا لو ارْتَدَّتْ قبلَ الدُّخُولِ ، فرَجَعَ جَمِيعُه . وليس للأبِ الرُّجُوعُ فيه بمَعْنى الرُّجُوعِ فى الهِبَةِ ؛ لأنَّ الابنَ مَلَكَه مِن غيرِ أبِيه .

وللأبِ قَبْضُ صَداقِ ابنتِه المَحْجورِ عليها ، لا الكبيرةِ الرَّشِيدَةِ ولو بِكْرًا إلَّا بإِذْنِها ، [3]وتأتى تَتِمَّتُه فى البابِ[3] .

فصل : وإن تَزَوَّجَ عَبْدٌ بإِذْنِ سَيِّدِه ، صَحَّ ، وله نِكاحُ أَمَةٍ ولو أمْكَنَه حُرَّةٌ[4] . وتَعَلَّقَ صَداقٌ ونَفَقَةٌ وكِسوَةٌ ومَسْكَنٌ بذِمَّةِ السَّيِّدِ ، نَصًّا . ولا يَنْكِحُ مع الإِذْنِ المُطْلَقِ إلا واحدةً ، وزِيادَتُه على مَهْرِ المِثْلِ فى رَقَبَتِه . وإن

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « الأب » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) يعنى : نكاح حرة .

طَلَّقَ رَجْعِيًّا ، فله ارْتِجاعُها بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، لا إعادَةُ البائنِ إلَّا بإذْنِ سَيِّدِه[1] .

وإن تَزَوَّجَ بغيرِ إذْنِه[2] ، أو أذِنَ له فى التَّزوِيجِ بمُعَيَّنَةٍ ، أو مِن بَلَدٍ مُعَيَّنٍ ، أو مِن جِنْسٍ مُعَيَّنٍ ، فنَكَحَ غيرَ ذلك ، لم يَصِحَّ النِّكاحُ . ويَجِبُ بوَطْئِها فى رَقَبَتِه مَهْرُ مِثْلِها ، لا بمُجَرَّدِ الدُّخُولِ والخَلْوَةِ ، يَفْدِيه السَّيِّدُ بالأقَلِّ مِن قِيمَتِه أو المَهْرِ الواجِبِ .

وإن أذِنَ له فى تَزْوِيجٍ صحيحٍ ، أو أطْلَقَ ، فنَكَحَ نِكاحًا فاسدًا ، فكغيرِ[3] مَأْذُونٍ فيه . وإن أذِنَ له[4] فى نِكاحٍ فاسِدٍ ، وحَصَلَتْ إصابَةٌ ، فالمَهْرُ على السَّيِّدِ ، وإن زَوَّجَه أمَتَه ، وَجَب مَهْرُ المِثْلِ ، ويُتْبَعُ به بعدَ عِتْقِه ، نَصًّا .

وإن زَوَّجَه حُرَّةً ، ثم باعَه لها بثَمَنٍ فى الذِّمَّةِ ، صَحَّ ، وانْفَسَخَ النِّكاحُ ، ولها على سَيِّدِه المَهْرُ إن كان بعدَ الدُّخُولِ . فإن كان المَهْرُ وثَمَنُه مِن جِنْسٍ ، تَقاصَّا بشَرْطِه ، وتَقَدَّمَتِ المُقاصَّةُ[4] فى السَّلَمِ . وإن كان الشِّراءُ قبلَ الدُّخُولِ ، سَقَط نِصْفُ الصَّداقِ ، وإن باعَها إيَّاه بالصَّداقِ ، صَحَّ قبلَ الدُّخُولِ وبعدَه ، وانْفَسَخَ النِّكاحُ ، ويَرْجِعُ سَيِّدُه عليها بنِصْفِه إن كان قبلَ الدُّخُولِ . ولو جَعَل السَّيِّدُ العَبْدَ مَهْرَها ، بَطَل العَقْدُ ، كمَن زَوَّجَ ابْنَه على رَقَبَةِ مَن يَعْتِقُ على الابنِ لو مَلَكَه ؛ (5)إذ تَعَذُّرُه(5) له ، قبلَها[6] .

---

(١) زيادة من : م .

(٢) فى م : « إذن » .

(٣) فى م : « فغير » .

(٤) سقط من : م .

(٥ - ٥) فى م : « لتعذره » .

(٦) أى تعذُّر الملك فى المهر للابن قبل أن يصير للزوجة . كشاف القناع ٥/١٤٠ .

فصل: وتَمْلِكُ الزَّوْجَةُ الصَّداقَ المُسَمَّى بالعَقْدِ، فإن كان مُعَيَّنًا؛ كالعَبْدِ، والدارِ، والماشِيَةِ، فلها التَّصَرُّفُ فيه، ونَماؤُه المُتَّصِلُ والمُنْفَصِلُ لها، وزَكاتُه ونَقْصُه وضَمانُه عليها، سَواءٌ قَبَضَتْه أو لم تَقْبِضْه، فإن زَكَّتْه ثم طُلِّقَتْ قبلَ الدُّخُولِ، كان ضَمانُ الزَّكاةِ كُلُّه عليها، إلَّا أن يَمْنَعَها قَبْضَه، فيَكونُ ضَمانُه عليه؛ لأنَّه بمَنْزِلَةِ الغاصِبِ، إلَّا أن يَتْلَفَ بفِعْلِها، فيَكونُ ذلك قَبْضًا منها، ويَسْقُطُ[1] عنه ضَمانُه. وإن كان غيرَ مُعَيَّنٍ، كقَفِيزٍ مِن صُبْرَةٍ، مَلَكَتْه، و[2] لم يَدْخُلْ فى ضَمانِها، ولم تَمْلِكِ التَّصَرُّفَ فيه إلَّا بقَبْضِه، كمَبِيعٍ. وكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنا: هو مِن ضَمانِ الزَّوْجِ. إذا تَلِف، لم يَبْطُلِ الصَّداقُ بتَلَفِه.

وإن قَبَضَتْ صَداقَها، ثم طَلَّقَها قبلَ الدُّخُولِ، رَجَع بنِصْفِ عَيْنِه إن كان باقِيًا، ولو النِّصْفَ فقط، ولو[3] مُشاعًا. ويَدْخُلُ فى مِلْكِه قَهْرًا ولو لم يَخْتَرْه، كالميراثِ، فما حَصَل مِن نَمائِه كُلِّه بعدَ دُخولِ [4]نِصْفِه فى[4] مِلْكِه، فهو بينَهما نِصْفَيْن. فإن كانت تَصَرَّفَتْ فيه[5] ببَيْعٍ، أو هِبَةٍ مقْبُوضَةٍ، أو عِتْقٍ، أو رَهْنٍ، أو كِتابَةٍ، مَنَع الرُّجُوعَ [٢٢٢ظ] فى نِصْفِه. ويَثْبُتُ حَقُّه فى القِيمَةِ إن لم يَكُنْ مِثْلِيًّا. ولا تَمْنَعُ الوَصِيَّةُ، والشَّرِكَةُ،

---

(١) فى الأصل: « سقط ».

(٢) بعده فى م: « إن ».

(٣) بعده فى م: « النصف».

(٤ - ٤) فى الأصل: « نصفه ». وفى د، ز: « نصف ».

(٥) فى م: « فى الصداق ».

والمُضارَبَةُ ، والتَّدْبِيرُ[1] . وإن تَصَرَّفَتْ بإجارَةٍ ، أو تَزْوِيجِ رَقِيقٍ ، خُيِّرَ الزَّوْجُ بينَ الرُّجُوعِ في نِصفِه ناقِصًا ، وبينَ الرُّجُوعِ في نِصفِ قِيمَتِه ، فإن رَجَع في نصفِ المُسْتَأْجَرِ ، صَبَرَ حتى تَنْقَضِيَ الإجارَةُ . ولو طَلَّقَها على أنَّ المَهْرَ كُلَّه لها ، لم يَصِحَّ الشَّرْطُ ، وإن طَلَّق ، ثم عَفَا ، صَحَّ .

وإن زادَ الصَّداقُ زِيادَةً مُنْفَصِلَةً ، رَجَع في نِصفِ الأَصْلِ ، والزِّيادَةُ لها ولو كانتْ[2] وَلَدَ أَمَةٍ . وإن كانت[2] مُتَّصِلَةً ؛ كطَلْعِ نَخْلٍ ، وثَمَرِ شَجَرٍ ، وحَرْثِ أرضٍ ، فهي لها أيضًا .

فإن كانت غيرَ مَحْجُورٍ عليها ، خُيِّرَتْ بينَ دَفْعِ نِصْفِه زائدًا ، وبينَ دَفْعِ نِصْفِ قِيمَتِه يومَ العَقْدِ إن كان مُتَمَيِّزًا . وغيرُ المُتَمَيِّزِ له قِيمَةُ نصفِه يومَ الفُرْقَةِ ، على أدْنَى صِفَةٍ ، مِن وَقْتِ العَقْدِ إلى وَقْتِ قَبْضِه . والمحْجُورُ عليها لا تُعْطِيه إلا نصفَ القِيمَةِ . وإن كان ناقِصًا بغيرِ جِنايَةٍ عليه ، خُيِّرَ زَوْجٌ غيرُ مَحْجُورٍ عليه بينَ أَخْذِه ناقِصًا ولا شيءَ له غيرَه ، وبينَ أَخْذِ نِصْفِ قِيمَتِه يومَ العَقْدِ إن كان مُتَمَيِّزًا . وغيرُه يومَ الفُرْقَةِ ، على أدْنَى صِفاتِه مِن يومِ العَقْدِ إلى يومِ القَبْضِ . وإن كان نَقْصُه بجِنايَةِ جانٍ عليه ، فله مع ذلك نِصفُ الأَرْشِ .

وإن زادَ مِن وَجْهٍ ونَقَص مِن وَجْهٍ ؛ كعَبْدٍ صغيرٍ كَبِرَ ، ومَصُوغٍ كَسَرَتْه وأعادَتْه صِياغَةً أُخْرَى ، وحَمْلِ الأَمَةِ ، ومثلِ أن يَتَعَلَّمَ صَنْعَةً ويَنْسَى

---

(١) أى لا تمنع من الرجوع .

(٢) بعده فى م : « الزيادة » .

أُخْرَى ، أو هَزَل وتَعَلَّمَ ، فلكلٍّ منهما الخيارُ ، ولا أثَرَ لمَصُوغٍ كَسَرَتْه وأعادَتْه كما كان ، أو أمَةٍ سَمِنَتْ ثم هَزَلَتْ ثم سَمِنَتْ ، ولا لارْتِفاعِ سُوقٍ . وحَمْلُ البَهِيمَةِ زِيادَةٌ ، ما لم يُفْسِدِ اللَّحْمَ ، وزَرْعٌ وغَرْسٌ نَقْصٌ للأرضِ . ولو أصْدَقَها صَيْدًا ، ثم طَلَّقَ وهو مُحْرِمٌ ، دَخَل مِلْكَه ضَرُورَةً ، كإرْثٍ ، فله إمْساكُه . وإن كان ثَوْبًا فصَبَغَتْه ، أو أرْضًا فبَنَتْها ، فبَذَلَ الزَّوْجُ قِيمَةَ زِيادَتِه ليَمْلِكَه ، فله ذلك ، فلو بَذَلَتِ المرأةُ النِّصْفَ بزِيادَتِه ، لَزِمَه قَبُولُه .

وإن كان تالِفًا ، أو مُسْتَحَقًّا بدَيْنٍ ، أو شُفْعَةٍ ، رَجَع في المِثْلِيِّ[1] بنِصْفِ مِثْلِه ، وفي غيرِه بنِصفِ قِيمَتِه يومَ العَقْدِ إن كان مُتَمَيِّزًا . [2]و غيرُ[2] مُتَمَيِّزٍ يومَ الفُرْقَةِ على أدْنَى صِفاتِه ، مِن يومِ العَقْدِ إلى يومِ القَبْضِ .

ولو طَلَّقَ قبلَ أخْذِ الشَّفيعِ إن قُلْنا : تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ فيما أُخِذَ صَداقًا . قُدِّمَ الشَّفِيعُ .

وإن نَقَص الصَّداقُ ، أو تَلِف في يَدِها بعدَ الطَّلاقِ ، وقبلَ المُطالَبَةِ أو بعدَها ، ضَمِنَتْه .

وإن قَبَضَتِ المُسَمَّى في الذِّمَّةِ ، فهو كالمُعَيَّنِ[3] ، إلَّا أنَّه لا يَرْجِعُ بنَمائِه ، ويُعْتَبَرُ في تَقْوِيمِه صِفَتُه يومَ قَبْضِه ، ويَجِبُ رَدُّه بعَيْنِه .

---

(١) في م : « المثل » .

(٢ - ٢) في م : « أو غيره » .

(٣) في د ، ز : « العين » .

والزَّوْجُ هو الذى بيَدِه عُقْدَةُ النِّكاحِ ، فإذا طَلَّقَ قبلَ الدُّخولِ ، فأيُّهما عَفَا لصاحبِه عمَّا وَجَب له مِن المَهْرِ ، وهو جائزُ الأمْرِ[1] فى مالِه ، بَرِئَ منه صاحِبُه ، سَواءٌ كان المَعْفُوُّ عنه عَيْنًا أو دَيْنًا ، فإن كان دَيْنًا ، سَقَط بلَفْظِ الهِبَةِ والتَّمْليكِ والإسْقاطِ والإبْراءِ والعَفْوِ والصَّدَقَةِ والتَّرْكِ ، ولا يَفْتَقِرُ إلى قَبُولٍ ، وإن كان عَيْنًا فى يَدِ أحَدِهما ، فعَفَا الذى هو فى يَدِه ، فهو هِبَةٌ ، يَصِحُّ بلَفْظِ العَفْوِ والهِبَةِ والتَّمْليكِ[2] . ولا يَصِحُّ بلَفْظِ الإبْراءِ والإسْقاطِ ، ويَفْتَقِرُ إلى القَبْضِ فيما يُشْتَرَطُ القَبْضُ فيه . وإن عَفَا غيرُ الذى هو فى يَدِه ، صَحَّ العَفْوُ[3] بهذه الألْفاظِ كلِّها .

ولا يَمْلِكُ الأبُ العَفْوَ عن نصفِ مَهْرِ ابْنَتِه الصغيرةِ ، إذا طُلِّقَتْ ولو قبلَ الدُّخولِ ، ولا الكبيرةِ ، ولا غيرُه مِن الأوْلِياءِ . ولو بانَتِ امرأةُ الصغيرِ ، أو السَّفِيهِ ، أو المجْنُونِ ، على وَجْهٍ يُسْقِطُ صَداقَها عنهم - مثلَ أن تَفْعَلَ امرأتُه ما يَفْسَخُ نِكاحَها برَضَاعِه ، أو رِدَّةٍ - أو نِصْفَه ؛ كطَلاقٍ مِن السَّفِيهِ ، [٢٢٣و] أو رَضاعٍ مِن أجْنَبِيَّةٍ لِمَن يَنْفَسِخُ نِكاحُها برَضاعِه ، أو نحوِ ذلك ، لم يَكُنْ لوَلِيِّهم العَفْوُ عن[4] شيءٍ مِن الصَّداقِ .

فصل : وإذا أبْرَأَتْه مِن صَداقِها ، أو وَهَبَتْه له ، ثم طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ، رَجَع عليها بنِصْفِه ، وإن أبْرأَتْه مِن نِصفِه ، أو وَهَبَتْه له ، ثم طَلَّقَها قبلَ

---

(١) فى م : « الإبراء » .

(٢) فى م : « التملك » .

(٣) زيادة من : م .

(٤) فى الأصل ، د ، ز : « على » .

الدُّخُولِ ، رَجَع فى النِّصْفِ الباقِى .

ولو اشْتَرَى عَبْدًا بمائَةٍ ، ثم أبْرَأَه البائِعُ مِن الثَّمَنِ ، أو قَبَضَه ثم وَهَبَه إيَّاه ، ثم وَجَد المُشْتَرِى به عَيْبًا ، فله رَدُّ المَبِيعِ ، والمُطالَبَةُ بالثَّمَنِ ، أو أخْذُ أرْشِ العَيْبِ مع إمْساكِه ، فإن وَهَب المُشْتَرِى العَبْدَ للبائِعِ ، ثم أفْلَسَ المُشْتَرِى ، والثَّمَنُ فى ذِمَّتِه ، ضَرَب البائِعُ بالثَّمَنِ[1] مع الغُرَماءِ .

ولو كاتَبَ عَبْدًا ، ثم أسْقَطَ عنه مال الكِتابَةِ ، بَرِئَ ، وعَتَق . قال المُوَفَّقُ وغيرُه : لم يَرْجِعِ المُكاتَبُ[2] على سَيِّدِه بما كان عليه مِن الإيتاءِ . وكذلك لو أسْقَطَ عن المُكاتَبِ القَدْرَ الذى يَلْزَمُه إيتاؤُه إيَّاه ، واسْتَوْفَى الباقِىَ . ولو قَضَى المَهْرَ أجْنَبِىٌّ مُتَبَرِّعًا ، ثم سَقَط أو تنَصَّفَ ، فالراجِعُ للزوجِ .

ولو خالَعَها بنِصْفِ صَداقِها قبلَ الدُّخولِ ، صَحَّ ، وصارَ الصَّداقُ كُلُّه له ؛ نصفُه بالطَّلاقِ ، ونصفُه بالخُلْعِ ، وإن خالَعَها على مثلِ نصفِ الصَّداقِ فى ذِمَّتِها ، صَحَّ ، وسَقَط جميعُ الصَّداقِ ؛ نصفُه بالطَّلاقِ ، ونصفُه بالمُقاصَّةِ .

ولو قالت له : اخْلَعْنِى بما يُسَلَّمُ لى[3] مِن صَداقِى . أو : على أن لا تَبِعَةَ عليك فى المَهْرِ . ففَعَلَ ، صَحَّ وبَرِئَ مِن جميعِه ، وإن خالَعَها بمثلِ جميعِ الصَّداقِ فى ذِمَّتِها ، أو بصَداقِها كُلِّه ، صَحَّ ، ويَرْجِعُ عليها بنِصفِه .

---

(١) فى م : « الثمن » .

(٢) زيادة من : م .

(٣) فى م : « إلى » .

وإن أبْرَأتْ مُفَوّضَةٌ[1] المَهْرِ أو البُضْعِ ، أو مَن سُمِّىَ لها مَهْرٌ فاسِدٌ ؛ كالخَمْرِ ، والمَجْهُولِ مِن المَهْرِ ، صَحَّ قبلَ الدُّخولِ وبعدَه ، فإن طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ، رَجَع عليها بِنصفِ مَهْرِ المِثْلِ ، فإن كانتِ البَراءَةُ مِن نصفِه ، ثم طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ، رَجَع عليها[2] بنصفِ مَهْرِ المِثْلِ الباقِى ، ولا مُتْعَةَ لها .

وإنِ ارتَدَّت مَن وَهَبَتْ زَوْجَها الصَّداقَ أو أبْرَأتْه منه قبلَ الدُّخولِ ، رَجَع عليها بجَمِيعِه[3].

ولا يَبْرَأُ الزَّوْجُ مِن الصَّداقِ إلَّا بتَسْليمِه إليها ، أو إلى وَكِيلِها إذا كانت رَشِيدَةً ولو بِكْرًا ، ولا يَبْرَأُ بالتَّسْليمِ إلى أبِيها ولا إلى غيرِه ، فإن فَعَل وأنْكَرَتْ وُصُولَه إليها ، حَلَّفَها الزوجُ ، ورَجَعَتْ عليه ، ورَجَع على أبِيها ، وإن كانت غيرَ رَشِيدَةٍ ، سَلَّمَه إلى وَلِيِّها فى مالِها ؛ مِن أبِيها ، أو وَصِيِّه[4] ، أو الحاكمِ ، أو مَن أقامَه الحاكِمُ .

فصل : وكُلُّ فُرْقَةٍ جاءَتْ مِن قِبَلِ الزوجِ قبلَ الدُّخُولِ ؛ كطَلاقِه ، وخُلْعِه ، ولو بسُؤالِها ، وإسْلامِه ، ورِدَّتِه ، أو مِن أجْنَبِىٍّ ؛ كرَضاعٍ ونحوِه ، تُنَصِّفُ المَهْرَ ، وتَجِبُ بها المُتْعَةُ ، كغيرِ[5] مَن سُمِّىَ لها . وكذا تَعْلِيقُ طَلاقِها

---

(١) فوّضت ، أى أهملت حكم المهر ، فهى مفوّضة ، اسم فاعل ، وقال بعضهم : مفوَّضة اسم مفعول ؛ لأن الشرع فوض أمر المهر إليها إثباته وإسقاطه . المصباح المنير (ف و ض) .

(٢) زيادة من : م .

(٣) بعده فى م : « أى الصداق » .

(٤) فى م : « وصيها » .

(٥) فى الأصل ، س ، م : « لغير » .

على فِعْلِها ، و[(1)] تَوْكِيلُها فيه ، ففَعَلَتْه . وقال الشيخُ : لو عَلَّقَ طَلاقَها على صِفَةٍ مِن فِعْلِها الذى لها منه بُدٌّ ، وفَعَلَتْه ، فلا مَهْرَ لها . وقَوَّاه ابنُ رجبٍ .

ولو أقَرَّ الزَّوْجُ بنَسَبٍ أو رَضاعٍ أو غيرِ ذلك مِن المُفْسِداتِ ، قُبِلَ منه فى انْفِساخِ النِّكاحِ دونَ سُقُوطِ النِّصْفِ ، فإن صَدَّقَتْه ، أو ثَبَت ببَيِّنَةٍ ، سَقَط .

ولو وَطِئَ أُمَّ زَوْجَتِه أو ابْنَتَها ، بشُبْهَةٍ أو زِنًى ، انْفَسَخَ النِّكاحُ ، ولها نِصْفُ الصَّداقِ .

وكُلُّ فُرْقَةٍ جاءَتْ مِن قِبَلِها قبلَ الدُّخُولِ ؛ كإسلامِها ، ورِدَّتِها ، [(2)] وإرْضاعِها [(2)] مَن يَنْفَسِخُ نِكاحُها برَضاعِه ، وارْتِضاعِها وهى صغيرةٌ ، وفَسْخِها لعَيْبِه ، وبإعْسارِه بمَهْرٍ أو نَفَقَةٍ أو غيرِهما ، أو لعِتْقِها تحتَ عَبْدٍ ، وفَسْخِه لعَيْبِها ، أو لفَقْدِ صِفَةٍ شَرَطَها فيها ، فإنَّه يَسْقُطُ به مَهْرُها ومُتْعَتُها إن كانت مُفَوِّضَةً . وكذا فَسْخُها بشَرْطٍ صحيحٍ شُرِطَ عليه حالَةَ العَقْدِ ، فلم يَفِ به .

وفُرْقَةُ اللِّعانِ تُسْقِطُ كُلَّ المَهْرِ ، ويَتَنَصَّفُ بشِراءِ زَوْجٍ لزَوْجَتِه [(3)] ولو مِن مُسْتَحِقِّ مَهْرِها ، وبشِرائِها له ، ولو [٢٢٣ظ] جَعَلَ لها الخِيارَ بسُؤالِها ، فاخْتارَتْ نَفْسَها ، فلا مَهْرَ لها ، نَصًّا ، وإن كان بغيرِ سُؤالِها ، لم يَسْقُطْ .

---

(1) بعده فى م : « كذا » .

(٢ - ٢) فى م : « أو إرضاعها » .

(٣) فى د ، ز : « لزوجه » .

فصل : ويُقَرِّرُ الصَّداقَ المُسَمَّى كامِلًا - حُرَّةً كانتِ الزَّوْجَةُ[1] أو أمَةً - مَوْتٌ[2] ، وقَتْلٌ ، كالدُّخولِ ، حتى ولو قَتَل أحدُهما الآخَرَ ، أو قَتَل نفسَه ، ووَطْؤُها فى فَرْجٍ ولو دُبُرًا ، وطَلاقٌ فى مَرَضِ مَوْتٍ قبلَ دُخُولِه ، وخَلْوَةٌ بها عن بالِغٍ ومُمَيِّزٍ ، ولو كافِرًا ، وأعْمَى ، نَصًّا ، ولو كان الخالِى أعْمَى ، أو نائمًا مع عِلْمِه أن لم تَمْنَعْه ، إن كان مِمَّن يَطَأُ مثلُه بمَن[3] يُوطَأُ مثلُها . ولا تُقْبَلُ دَعْواه عَدَمَ[2] عِلْمِه بها ، ولو كان أعْمَى ، نَصًّا ، إن لم تُصَدِّقْه ؛ لأنَّ العادَةَ أنَّه لا يَخْفَى عليه ذلك ، فقُدِّمَتِ العادَةُ هنا على الأَصْلِ . قال الشيخُ : فكذَا دَعْوَى إنْفاقِه ، فإنَّ العادَةَ هناك أقْوَى . انْتَهى .

ويُقْبَلُ قولُ مُدَّعِى الوَطْءِ فى الخَلْوَةِ ، وتُقَرِّرُه الخَلْوَةُ المَذْكُورَةُ ولو لم يَطَأْ ، ولو كان بهما[4] أو بأحَدِهما مانِعٌ حِسِّىٌّ ؛ كجَبٍّ ، ورَتْقٍ ، ونَضاوَةٍ ، أو شَرْعِىٌّ ؛ كإحْرامٍ ، وحَيْضٍ ، وصَوْمٍ . وحُكْمُ الخَلْوَةِ حُكْمُ الوَطْءِ فى تَكْمِيلِ المَهْرِ ، ووُجُوبِ العِدَّةِ ، وتَحْرِيمِ أُخْتِها ، وأرْبَعٍ سِوَاها ، إذا طَلَّقَها حتى تَنْقَضِىَ عِدَّتُها ، وثُبوتِ الرَّجْعَةِ عليها فى عِدَّتِها ، ونَفَقَةِ العِدَّةِ ، (٥ وثُبوتِ ٥) النَّسَبِ ، لا فى الإحْصانِ ، والإباحَةِ لمُطَلِّقِها ثلاثًا ، ولا يَجِبُ بها الغُسْلُ ولا الكَفَّارَةُ ، ولا يَخْرُجُ بها مِن العُنَّةِ ، ولا تَحْصُلُ بها الفَيْئَةُ ،

---

(١) فى ز : « المزوجة » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى م : « وبمن » .
(٤) بعده فى م : « مانع » .
(٥ - ٥) سقط من : د ، ز .

ولا تَفسُدُ بها العِباداتُ، ولا تَحْرُمُ بها الرَّبيبَةُ.

ويُقَرِّرُه[1] لَمْسٌ ونَظَرٌ إلى فَرْجِها بشَهْوَةٍ فيهما، وتَقْبِيلُها ولو بحَضْرَةِ الناسِ، لا النَّظَرُ[2] إليها، ولا تَحَمُّلُها ماءَ الزوجِ، ويَثْبُتُ به النَّسَبُ.

وهَدِيَّةُ زَوْجٍ ليست مِن المَهْرِ، نَصًّا، فما قبلَ العَقْدِ إن وَعَدُوه بالعَقْدِ[3] ولم يَفُوا، رَجَع بها. قاله الشيخُ. وقال فيما إذا اتَّفَقُوا على النِّكاحِ مِن غيرِ عَقْدٍ، فأعْطَى أباها[4] لأَجْلِ ذلك شيئًا، فماتَتْ قبلَ العَقْدِ: ليس له اسْتِرْجاعُ ما أعْطاهُم. انْتَهى.

وما قُبِضَ بسَبَبِ النِّكاحِ فكمَهْرٍ، وما كُتِبَ فيه المَهْرُ، لها ولو طُلِّقَتْ. قاله الشيخُ. ولو فُسِخَ فى فُرْقَةٍ قَهْرِيَّةٍ، كفَقْدِ كَفاءَةٍ قبلَ الدُّخولِ، رُدَّ إليه الكُلُّ ولو هَدِيَّةً، نَصًّا. وكذا فى فُرْقَةٍ اخْتِيارِيَّةٍ مُسْقِطَةٍ للمَهْرِ. وتَثْبُتُ الهَدِيَّةُ مع فَسْخٍ مُقَرِّرٍ له أو لِنِصْفِه. وإن كانتِ العَطِيَّةُ لغيرِ العاقِدَيْن بسَبَبِ العَقْدِ، كأُجْرَةِ الدَّلَّالِ ونحوِها، فقال ابنُ عَقِيلٍ: إن فُسِخَ بَيْعٌ بإقالَةٍ ونحوِها ممَّا يَقِفُ على تَراضٍ، لم يَرُدَّه، وإلَّا رَدَّه. وقِياسُه نِكاحٌ فُسِخَ لفَقْدِ كَفاءَةٍ أو عَيْبٍ، فيَرُدُّه، لا لرِدَّةٍ[5] ورَضاعٍ ومُخالَعَةٍ.

فصل: وإنِ اخْتَلَف الزَّوْجان، أو وَرَثَتُهما، أو الزوجُ ووَلِيُّ غيرِ مُكَلَّفَةٍ

---

(1) فى ز: «يقرر».

(2) فى م: «بالنظر».

(3) زيادة من: م.

(4) فى م: «إياها».

(5) فى ز: «كردة».

فى قَدْرِ الصَّداقِ ، أو عَيْنِه ، أو صِفَتِه ، أو جِنْسِه ، أو ما يَسْتَقِرُّ به ، فقولُ زَوْجٍ أو وارِثِه بيَمِينِه ، ولو لم يَكُنْ مَهْرَ مِثْلٍ ، وفى تَسْمِيَتِه فقولُه بيَمِينِه ، ولها مَهْرُ مثْلٍ ، فإن طَلَّقَ ولم يَدْخُلْ بها ، فلها الـمُتْعَةُ . ومَن حَلَف على فِعْلِ نَفْسِه ، حَلَف على البَتِّ ، وعلى فِعْلِ غيرِه ، على نَفْيِ العِلْمِ . وإن أنْكَرَ أن يَكونَ لها عليه صَداقٌ ، فالقولُ قولُها قبلَ الدُّخولِ وبعدَه فيما يُوافِقُ مَهْرَ مِثْلِها ، سَواءٌ ادَّعَى أنَّه وَفَّاها ، أو أبْرَأَتْه منه ، أو قال : لا تَسْتَحِقُّ علَيَّ شيئًا . وإن دَفَع إليها ألْفًا ، أو عَرْضًا ، فقال : دَفَعْتُه صَداقًا . وقالت : هِبَةً . فقولُه مع يَمِينِه ، لكِنْ إن كان مِن غيرِ جِنْسِ[1] الواجِبِ ، فلها رَدُّه ، ومُطالَبَتُه بصَداقِها ، وإنِ اخْتَلَفا فى قَبْضِ المَهْرِ ، فقولُها .

وإذا كَرَّرَ العَقْدَ على صَداقَيْن ؛ سِرٍّ وعلانِيَةٍ ، أُخِذَ بالزَّائِدِ ، وإن قال : هو عَقْدٌ أسْرَرْتُه ، ثم أظْهَرْتُه . وقالت : بل عَقْدان بينَهما فُرْقَةٌ . فقولُها ، ولها المَهْرُ فى العَقْدِ الثانى إن كان دَخَل بها ، ونِصْفُه فى العَقْدِ الأوَّلِ إنِ ادَّعَى سُقُوطَ نِصْفِه بالطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ . وإن أصَرَّ على الإنْكارِ سُئِلَتْ ، فإنِ ادَّعَتْ أنَّه دَخَل بها فى النِّكاحِ الأوَّلِ ثم طَلَّقَها طلاقًا بائنًا ، ثم نَكَحَها نِكاحًا ثانِيًا ، حَلَفَتْ على ذلك ، واسْتَحَقَّتْ .

ولو اتَّفَقَا قبلَ العَقْدِ على مَهْرٍ ، [٢٢٤و] وعَقَدَاه بأكثرَ منه ، أُخِذَ بما عَقَد به ، كعَقْدِه هَزْلًا وتَلْجِئَةً .

ويُسْتَحَبُّ أن تَفِيَ بما وَعَدَتْ به وشَرَطَتْه ، ولو وَقَع مثلُ ذلك فى

(١) فى د ، ز : « جنسه » .

البَيْعِ، فالثَّمَنُ ما اتَّفَقَا عليه .

والزِّيادَةُ على الصَّداقِ بعدَ العَقْدِ تَلْحَقُ به، وحُكْمُها حكمُ الأَصْلِ المَعْقُودِ عليه فيما يُقَرِّرُه ويُنَصِّفُه، وتُمْلَكُ الزِّيادَةُ مِن حِينِها، وزِيادَةُ مَهْرِ أَمَةٍ بعدَ عِتْقِها لها، نَصًّا .

فصل في المُفَوِّضَةِ : وهو على ضَرْبَيْن : تَفْوِيضُ البُضْعِ ؛ وهو أن يُزَوِّجَ[1] الأبُ[2] ابنتَه المُجْبَرَةَ بغيرِ صَداقٍ، أو تَأْذَنَ المرأةُ لوَلِيِّها أن يُزَوِّجَها بغيرِ صَداقٍ، سَواءٌ سَكَت عن الصَّداقِ أو شَرَط نَفْيَه . والثاني، تَفْوِيضُ المَهْرِ ؛ وهو أن يَتَزَوَّجَها على ما شاءَتْ، أو[3] شاءَ[4]، أو شاءَ أجْنَبِيٌّ، أو يقولَ : على ما شِئْنا - أو - حَكَمْنا . ونحوُه، فالنِّكاحُ صحيحٌ . ويَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ بالعَقْدِ، فلو فَوَّضَ مَهْرَ أَمَتِه، ثم أعْتَقَها أو باعَها، ثم فَرَض لها المَهْرَ، كان لمُعْتِقِها أو بائِعِها ؛ لأنَّ المَهْرَ وَجَب بالعَقْدِ في مِلْكِه، ولو فَوَّضَتِ المرأةُ نَفْسَها، ثم طالَبَتْ بفَرْضِ مَهْرِها بعدَ[5] تَغَيُّرِ[6] مَهْرِ مِثْلِها، أو دُخُولِه بها، لوَجَب[7] مَهْرُ مِثْلِها[8] حالَةَ العَقْدِ، ولها المُطالَبَةُ بفَرْضِه هنا

(١) في الأصل، م : « يزوجه » .
(٢) زيادة من : م .
(٣) بعده في م : « على ما » .
(٤) بعده في س : « هو » .
(٥) سقط من : ز .
(٦) في م : « تقدير » .
(٧) في م : « وجب » .
(٨) في م : « المثل » .

وفى كلِّ مَوْضِعٍ فَسَدَتْ فيه التَّسْمِيَةُ . فإن تَراضَيَا على فَرْضِه ، جازَ ، وصارَ حُكْمُه حُكْمَ المُسَمَّى ، قليلًا كان أو كثيرًا ، سَواءٌ كانا عالِمَيْن مَهْرَ المِثْلِ أوْ لا ، وإلَّا فَرَضَه حاكِمٌ بقَدْرِ مَهْرِ المِثْلِ ، وصار كالمُسَمَّى ، يَتَنَصَّفُ بالطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ ، ولا تَجِبُ المُتْعَةُ معه . فإذا فَرَضَه ، لَزِمَهما فَرْضُه ، كحُكْمِه ، فدَلَّ على أنَّ ثُبوتَ سَبَبِ المُطالَبَةِ - كتَقْدِيرِه أُجْرَةَ المِثْلِ ، والنَّفَقَةَ ، ونحوَه - حُكْمٌ ، فلا يُغَيِّرُه حاكِمٌ آخَرُ ، ما لم يَتَغَيَّرِ السَّبَبُ . وإن فَرَض لها غيرُ الزوجِ والحاكمِ مَهْرَ[1] مثلِها ، فرَضِيَتْه ، لم يَصِحَّ فَرْضُه .

وإن مات أحدُهما قبلَ الإصابَةِ وقبلَ الفَرْضِ ، وَرِثَه صاحِبُه ، وكان لها مَهْرُ نِسائِها . فإن فارَقَها قبلَ الدُّخولِ بطَلاقٍ أو غيرِه ، لم يَكُنْ لها إلا المُتْعَةُ ، وهى مُعْتَبَرَةٌ بحالِ الزوجِ فى يَسارِه وإعْسارِه ؛ على المُوسِعِ قَدَرُه ، وعلى المُقْتِرِ قَدَرُه ، فأعْلاها خادِمٌ إذا كان مُوسِرًا ، وأدْناها إذا كان فَقِيرًا كِسْوَةٌ تُجْزِئُها فى صَلاتِها . فإن دَخَل بها قبلَ الفَرْضِ ، اسْتَقَرَّ مَهْرُ المِثْلِ ، فإن طَلَّقَها بعدَ ذلك ، لم تَجِبِ المُتْعَةُ .

والمُتْعَةُ تَجِبُ على كلِّ زَوْجٍ ؛ حُرٍّ وعَبْدٍ ، مسلمٍ وذِمِّيٍّ ، لكُلِّ زَوْجَةٍ مُفَوَّضَةٍ ؛ حُرَّةٍ أو أمَةٍ ، مسلمةٍ أو ذِمِّيَّةٍ ، طُلِّقَتْ قبلَ الدُّخولِ وقبلَ أن يُفْرَضَ لها مَهْرٌ[2] . وتُسْتَحَبُّ لكلِّ مُطَلَّقَةٍ غيرَها ، ومُتْعَةُ الأمَةِ لسَيِّدِها ، كمَهْرِها .

---

(١) سقط من : ز .
(٢) زيادة من : م .

وتَسْقُطُ المُتْعَةُ فى كلِّ مَوضِعٍ يَسْقُطُ فيه كلُّ المَهْرِ، وتَجِبُ فى كلِّ مَوضِعٍ يَتَنَصَّفُ فيه المُسَمَّى.

ويجوزُ الدُّخُولُ بالمرأةِ قبلَ إعْطائِها شيئًا، مُفَوَّضَةً كانت أو مُسَمًّى لها، ويُسْتَحَبُّ إعْطاؤُها شيئًا قبلَ الدُّخُولِ[1]. وإن سَمَّى لها صَداقًا فاسِدًا، [2]وطَلَّقَها[2] قبلَ الدُّخولِ، وَجَب عليه نِصْفُ مَهْرِ المِثْلِ. واخْتارَ القاضى وأصحابُه، والمجْدُ، وغيرُهم، المُتْعَةَ.

فصل: ومَهْرُ المِثْلِ مُعْتَبَرٌ بمَن يُساوِيها مِن جميعِ أقارِبِها، مِن جِهَةِ أبيها وأُمِّها؛ كأُختِها، وعَمَّتِها، وبنتِ أخيها، وبِنْتِ عَمِّها، وأُمِّها، وخالَتِها وغيرِهِنَّ؛ القُرْبَى فالقُرْبَى.

وتُعْتَبَرُ المُساواةُ فى المالِ، والجَمَالِ، والعَقْلِ، والأدَبِ، والسِّنِّ، والبَكارَةِ والثُّيُوبَةِ، والبَلَدِ، وصَراحَةِ نَسَبِها، وكلِّ ما يَخْتَلِفُ لأجْلِه الصَّداقُ. فإن لم يُوجَدْ إلَّا دُونَها، زِيدَتْ بقَدْرِ فَضِيلَتِها[3]، وإن لم يُوجَدْ إلَّا فوقَها، نَقَصَتْ بقَدْرِ نَقْصِها.

وإن كان عادَتَهم التَّخْفِيفُ على عَشِيرَتِهم دونَ غيرِهم، اعْتُبِرَ ذلك، وإن كان[4] عادَتَهم التأْجِيلُ، فُرِضَ مُؤَجَّلًا، وإلَّا حالًّا.

---

(١) بعده فى م : « بها » .

(٢ - ٢) فى ز ، س : « أو طلقها » .

(٣) فى ز : « فضليتها » . وبعده فى م : « القربى فالقربى » .

(٤) فى م : « كانت » .

وإن لم يَكُنْ لها أقارِبُ ، اعْتُبِرَ (١شَبَهُها بنساءِ١) بَلَدِها . فإن عُدِمْنَ فبأقْرَبِ النِّساءِ(٢) شَبَهًا بها مِن أقْرَبِ البِلادِ إليها . فإنِ اخْتَلَفَتْ عادَتُهُنَّ أو مُهُورُهُنَّ ، أُخِذَ بالوَسَطِ الحالِّ .

فصل : وإذا افْتَرَقَا [٢٢٤ظ] فى النِّكاحِ الفاسِدِ قبلَ الدُّخولِ ، بطَلاقٍ ، أو مَوْتٍ ، أو غيرِهما ، فلا مَهْرَ فيه .

وإن دَخَل أو خَلَا بها ، اسْتَقَرَّ المُسَمَّى ، بخِلافِ البَيْعِ الفاسِدِ إذا تَلِف ، فإنَّه يُضْمَنُ بقِيمَتِه لا بثَمَنِه . ولا يَصِحُّ تَزْوِيجُ مَن نِكاحُها فاسِدٌ قبلَ طَلاقٍ أو فَسْخٍ ، فإن أبَى الزَّوْجُ الطَّلاقَ ، فَسَخَه حاكِمٌ .

ويَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ للمَوْطُوءَةِ بشُبْهَةٍ ، ولمُكْرَهَةٍ على زِنًى فى قُبُلٍ ، ولو كانت مِن مَحارِمِه أو مَيِّتَةً ، ولو مِن مَجْنُونٍ(٣) . ويَتَعَدَّدُ المَهْرُ بتَعَدُّدِ الشُّبْهَةِ ، مثلَ أن تَشْتَبِهَ بزَوْجَتِه ، ثم يَتَبَيَّنَ الحالُ ، ويَعْرِفَ أنَّها ليست بزَوْجَتِه ، ثم تَشْتَبِهَ (٤المَوْطُوءَةُ عليه٤) مَرَّةً أُخْرَى ، أو تَشْتَبِهَ عليه بزَوْجَتِه ، ثم تَشْتَبِهَ بزَوْجَتِه الأُخْرَى أو بأمَتِه ، ونحوِ ذلك . ويَتَعَدَّدُ بوَطْءِ الزِّنَى ، إذا كانت مُكْرَهَةً ، أو أمَةً مُطاوِعَةً بغيرِ إذْنِ سَيِّدِها ، لا بتَعَدُّدِ وَطْءِ شُبْهَةٍ ، مثلَ أنِ اشْتَبَهَتْ عليه بزَوْجَتِه ودامَتْ تلك الشُّبْهَةُ حتى وَطِئَ مِرارًا ، ولا بتَعَدُّدِه فى نِكاحٍ فاسِدٍ .

(١ - ١) فى م : « من يشبهها من نساء » .

(٢) فى م : « نساء » .

(٣) فى ز : « مجنونة » .

(٤ - ٤) زيادة من : م .

ولا مَهْرَ بوَطْئِها فى دُبُرٍ، ولا فى اللّواطِ بالذَّكَرِ، ولا المُطاوِعَةِ على الزِّنَى، كما لو أذِنَتْ له فى قَطْعِ يَدِها، فقَطَعَها، إلَّا[1] الأمَةَ.

وإذا وَطِئَ فى نِكاحٍ باطِلٍ بالإجْماعِ؛ كنِكاحِ زَوْجَةِ الغيرِ، أو المُعْتَدَّةِ، وهو عالِمٌ بالحالِ وتَحْرِيمِ الوَطْءِ، وهى مُطاوِعَةٌ عالِمَةٌ، فلا مَهْرَ؛ لأنَّه زِنًى يُوجِبُ الحَدَّ، وهى مُطاوِعَةٌ عليه. وإن جَهِلَتْ تَحْرِيمَ ذلك، أو كَوْنَها فى عِدَّةٍ، فلها مَهْرُ المِثْلِ، كالمَوْطُوءَةِ بشُبْهَةٍ. ولا يَجِبُ أرْشُ بَكارَةٍ مع وُجُوبِ المَهْرِ للمَوْطُوءَةِ[2] بشُبْهَةٍ أو زِنًى.

ومَن طَلَّقَ امْرَأتَه قبلَ الدُّخولِ طَلْقَةً، وظَنَّ أنَّها لا تَبِينُ بها، فوَطِئَها، لَزِمَه مَهْرُ المِثْلِ ونِصفُ المُسَمَّى.

فصل: وإن دَفَع أجْنَبِيَّةً فأذْهَبَ عُذْرَتَها[3]، فَعَل ذلك بإصْبَعِه أو غيرِها، فعليه أَرْشُ بَكارَتِها؛ وهو ما بينَ مَهْرِ البِكْرِ والثَّيِّبِ. وإن فَعَل ذلك الزَّوْجُ ثم طَلَّقَ قبلَ الدُّخولِ، لم يَكُنْ لها عليه إلَّا نصفُ المُسَمَّى.

وللمرأةِ مَنْعُ نفسِها قبلَ الدُّخولِ حتى تَقْبِضَ مَهْرَها الحالَّ كلَّه، أو الحالَّ منه، ولها المُطالَبَةُ به ولو لم تَصْلُحْ للاسْتِمْتاعِ. فإن وَطِئَها مُكْرَهَةً، لم يَسْقُطْ به حَقُّها مِن الامْتِناعِ. وحيثُ قُلْنا: لها مَنْعُ نفسِها. فلها السَّفَرُ بغيرِ إذْنِه[4]، ولها النَّفَقَةُ إن صَلَحَتْ للاسْتِمْتاعِ. فإن كانت مَحْبُوسَةً، أو

(١) سقط من ز.

(٢) فى م: «للحرة الموطوءة».

(٣) بعده فى م: «أو».

(٤) فى م: «إذن».

لها عُذْرٌ يَمْنَعُ التَّسْلِيمَ ، وَجَب تَسْلِيمُ الصَّداقِ . وإن كان مُؤَجَّلًا لم تَمْلِكْ مَنْعَ نفسِها ولو حَلَّ قبلَ الدُّخولِ ، وإن قَبَضَتْه ، وسَلَّمَتْ نفسَها ، ثم بانَ مَعِيبًا ، كان لها منعُ نفسِها .

ولو أبَى كلٌّ مِن الزَّوْجَيْن التَّسْلِيمَ الواجِبَ ، أُجْبِرَ زَوْجٌ ، ثم زَوْجَةٌ ، وإن بادَرَ أحدُهما به ، أُجْبِرَ الآخَرُ ، وإن بادَرَ هو فسَلَّمَ الصَّداقَ ، فله طَلَبُ التَّمْكِينِ . فإن أبَتْ بلا عُذْرٍ ، فله اسْتِرْجاعُه ، وإن تَبَرَّعَتْ بتَسْلِيمِ نفسِها ، ثم أرادَتْ الامْتِناعَ بعدَ دُخولٍ أو خَلْوَةٍ ، لم تَمْلِكْه ، فإن امْتَنَعَتْ فلا نَفَقَةَ لها .

وإن أعْسَرَ بالمَهْرِ الحالِّ قبلَ الدُّخولِ أو بعدَه ، فلِحُرَّةٍ مُكَلَّفَةٍ الفَسْخُ ، فلو رَضِيَتْ بالمُقامِ معه مع عُسْرَتِه ، أو تَزَوَّجَتْه عالمةً بعُسْرَتِه ، امْتَنَعَ الفَسْخُ ، ولها مَنْعُ نفسِها . ويأْتِى فى النَّفَقَاتِ .

والخِيَرَةُ لسَيِّدِ الأَمَةِ لا لوَلِيِّ صغيرةٍ ومَجْنُونَةٍ .

ولا يَصِحُّ الفَسْخُ فى ذلك كلِّه إلَّا بحُكْمِ حاكمٍ .

بابُ الوَلِيمَةِ (١)وآدابِ الأكْلِ(١)

وهى اسمٌ لطعامِ العُرْسِ خاصَّةً. قال الشيخُ: وتُسْتَحَبُّ بالدُّخولِ. انْتهَى. وجَرَتِ العادَةُ قبلَه بيَسِيرٍ. وشُنْدَخيَّةٌ لطَعامِ إمْلاكٍ على زَوْجَةٍ. وعَذِيرَةٌ وإعْذارٌ لِخِتانٍ. وخُرْسَةٌ وخُرْسٌ لطَعامِ وِلادَةٍ؛ أى لخَلاصِها وسَلامَتِها مِن الطَّلْقِ. وعَقِيقَةٌ: الذَّبْحُ للمَوْلُودِ. ووَكِيرَةٌ لبِناءٍ. ونَقِيعَةٌ تُصْنَعُ للقادِمِ مِن سَفَرٍ. والتُّحْفَةُ: طعامُ القادِمِ يَصْنَعُه هو. وقال ابنُ القَيِّمِ فى «تُحْفَةِ المَوْدُودِ[٢]»: هو الزائرُ. وحِذَاقٌ لطَعام عندَ حِذَاقِ صَبِيٍّ[٣]. ووَضِيمَةٌ وهى طعامُ المَأْتَمِ. ومِشداخٌ[٤]: المأْكُولُ فى[٥] خَتْمَةِ القارِئِ. والعَتِيرَةُ: تُذْبَحُ أوَّلَ يومٍ فى رجبٍ، وللإخاءِ[٦] والتَّسَرِّى، ذَكَرَهما بعضُ الشافعيةِ. والقِرَى: اسمٌ [٢٢٥و] لطَعامِ الضِّيفانِ. والمَأْدُبَةُ: اسمٌ لكلِّ دَعْوَةٍ بسَبَبٍ أو غيرِه. والآدِبُ: صاحِبُ المَأْدُبَةِ، فإن عَمَّمَ الدَّاعِى، فقال: يا أيُّها الناسُ، هَلُمُّوا إلى الطعامِ. أو يقولُ الرسولُ: قد أُذِنَ لى أن أدْعُوَ مَن لَقِيتُ. أو: مَن شِئْتُ، وقد شِئْتُ أن تَحْضُرَ[٧]. فهى الجَفَلَى.

(١ - ١) سقط من: د. وبعده فى م: «والشرب وما يتعلق بذلك».

(٢) فى ز، م: «الودود».

(٣) حذق الصبى القرآن: تعلمه ومهر فيه.

(٤) فى م: «مشتدخ».

(٥) فى م: «من».

(٦) فى م: «الإخاء».

(٧) فى م: «تحضروا».

وإن خَصَّ قومًا[1] دونَ قومٍ، فهى النَّقَرَى. وجميعُها جائزةٌ، وليس منها شىءٌ واجِبٌ.

ووَلِيمَةُ العُرْسِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ ولو بشىءٍ قليلٍ، كمُدَّيْن مِن شَعِيرٍ، ويُسَنُّ أن لا تَنْقُصَ عن شاةٍ، والأَوْلَى الزِّيادَةُ عليها.

وإن نَكَح أكثرَ مِن واحدةٍ فى عَقْدٍ أو عُقودٍ، أجْزَأَتْه وَلِيمَةٌ واحدةٌ إذا نَواها عن الكلِّ.

والإجابَةُ إليها واجِبَةٌ إذا عَيَّنَه داعٍ مسلمٌ يَحْرُمُ هَجْرُه، ومَكْسَبُه طَيِّبٌ، فى اليومِ الأَوَّلِ، وهى حَقُّ الدَّاعِى، تَسْقُطُ بعَفْوِه. وقدَّم فى «التَّرْغِيبِ»: لا يَلْزَمُ القاضِىَ حُضورُ وَلِيمَةِ عُرْسٍ. ومَنَع ابنُ الجَوْزِىِّ فى «المِنْهاجِ» مِن إجابَةِ ظالمٍ وفاسِقٍ ومُبْتَدِعٍ ومُفاخِرٍ بها، أو فيها مُبْتَدِعٌ يَتَكَلَّمُ[2] بِبِدْعَةٍ، إلَّا لرادٍّ عليه، وكذا إن كان فيها مُضْحِكٌ بفُحْشٍ أو كَذِبٍ، وإلَّا أُبِيحَ إذا كان قليلًا.

وإن كان المَدْعُوُّ مَرِيضًا أو مُمَرِّضًا، أو مَشْغُولًا بحِفْظِ مالٍ، أو كان فى شِدَّةِ حَرٍّ أو بَرْدٍ، أو مَطَرٍ يَبُلُّ الثِّيابَ، أو وَحْلٍ، أو كانَ أجِيرًا ولم يَأْذَنْ له المُسْتَأْجِرُ، لم تَجِبِ الإجابَةُ[3].

والعَبْدُ كالحُرِّ إن أذِنَ له سَيِّدُه، والمُكاتَبُ إن ضَرَّ بكَسْبِه، لم يَلْزَمْه

---

(1) بعده فى م: «للدعوة».

(2) فى الأصل: «متكلم».

(3) زيادة من: م.

الحضُورُ إلَّا أن يَأْذَنَ له سَيِّدُه .

وفى « التَّرْغِيبِ » : إن عَلِمَ حُضورَ الأراذِلِ ، ومَن مُجالَسَتُهم تُزْرِى بِمِثْلِه ، لم تَجِبْ إجابتُه .

وتُكْرَهُ إجابَةُ مَن فى مالِه حَلالٌ وحَرامٌ ، كأكْلِه منه ، ومُعامَلَتِه ، وقَبُولِ هَدِيَّتِه وهِبَتِه ، ونحوِه . وقيلَ : يَحْرُمُ كما لو كان كلُّه حَرامًا . قال الأَزَجِىُّ : وهو قِياسُ المذهبِ . وسُئِلَ أحمدُ عن الذى يُعامِلُ بالرِّبَا ، أَيُؤْكَلُ عندَه[1] ؟ قال : لا . وفى « الرِّعايَةِ » : ولا يَأْكُلُ مُخْتَلِطًا بحَرامٍ بلا ضَرُورَةٍ . وتَقْوَى الكَراهَةُ وتَضْعُفُ بحَسَبِ كَثْرَةِ الحَرَامِ وقِلَّتِه . وإن لم يَعْلَمْ أنَّ فى المالِ حَرامًا ، فالأَصْلُ الإباحَةُ ، [2]ولا تحريمَ بالاحتمالِ[2] ، وإن كان تَرْكُه أوْلَى ؛ للشَّكِّ . ويَنْبَغِى صَرْفُ الشُّبُهاتِ فى الأبْعَدِ عن المَنْفَعَةِ ، فالأَقْرَبُ ما يَدْخُلُ فى الباطِنِ مِن الطَّعامِ والشَّرابِ ونحوِه[3] ، ثم ما وَلِىَ الظاهِرَ مِن اللِّباسِ .

فإن دَعَاه الجَفَلَى ، أو فى اليومِ الثالثِ ، أو ذِمِّىٌّ ، كُرِهَتِ الإجابةُ . وتُسْتَحَبُّ فى اليوم الثانِى . وإن دَعَتْه امرأةٌ فكرجلٍ ، إلَّا مع خَلْوَةٍ مُحَرَّمةٍ .

وسائرُ الدَّعَواتِ مُباحَةٌ - نَصًّا - غيرَ عَقِيقَةٍ ، فتُسَنُّ ، ومَأْتَمٍ ، فتُكْرَهُ .

ويُكْرَهُ لأَهْلِ الفَضْلِ والعِلْمِ الإسْراعُ إلى الإجابَةِ والتَّسامُحِ فيه ؛ لأنَّ

---

(١) بعده فى م : « أم لا » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : الأصل .

فيه بِذْلَةً ودَناءَةً وشَرَهًا ، لا سِيَّما الحاكِمُ .

وإن حَضَر وهو صائمٌ صَوْمًا واجِبًا ، لم يُفْطِرْ ، ودَعا ، وأخْبَرَهم أنِّى[1] صائمٌ ، ثم انْصَرفَ ، وإن كان مُفْطِرًا اسْتُحِبَّ الأكْلُ ، وإن كان صائمًا تَطَوُّعًا ، وفى تَرْكِه الأَكْلَ [2]كَسْرُ قَلْبِ الدَّاعِى ، اسْتُحِبَّ له[3] أن يُفْطِرَ[2] ، وإلَّا كان تَمامُ الصَّومِ أوْلَى[4] . قال الشيخُ : وهو أعْدَلُ الأقْوالِ . وقال : ولا يَنْبَغِى لصاحِبِ الدَّعْوَةِ الإلْحاحُ فى الطَّعامِ للمَدْعُوِّ إذا امْتَنَعَ ، فإنَّ كِلَا الأمْرَيْن جائزٌ ، وإذا ألْزَمَه[5] بما لا يَلْزَمُه ، كان مِن نَوْعِ المَسْأَلةِ المَنْهِىِّ عنها ، ولا يَحْلِفُ عليه ليَأْكُلَ[6] ، ولا يَنْبَغِى للمَدْعُوِّ إذا رأى أنَّه يَتَرَتَّبُ على امْتِناعِه مَفاسِدُ أن يَمْتَنِعَ ، فإنَّ فِطْرَه جائزٌ . انْتَهى .

ويَحْرُمُ أخْذُ طَعامٍ بغيرِ إذْنِ صاحبِه ، فإن عَلِم بقَرِينَةٍ رِضَاه ، ففى « التَّرْغِيبِ » : يُكْرَهُ . فمع الظَّنِّ أوْلَى .

وإن دَعَاه اثنان إلى وَلِيمَتَيْن ، أجابَ أسْبَقَهما بالقولِ ، فإنِ اسْتَوَيا ، أجابَ أدْيَنَهما ، ثم أقْرَبَهما رَحِمًا ، ثم جِوارًا ، ثم يُقْرِعُ ، ولا يُجِيبُ الثانِىَ إلَّا [7]إذا اتَّسَعَ[7] الوقتُ لإجابَتِهما ، فإنِ اتَّسَعَ لهما ، وَجَبا .

---

(١) فى ز ، م : « أنه » .

(٢ - ٢) سقط من : د .

(٣) زيادة من : م .

(٤) بعده فى م : « من الفطر » .

(٥) فى م : « لزمه » .

(٦) فى د ، ز ، س ، م : « ولا ليأكل » .

(٧ - ٧) فى ز ، م : « أن يتسع » .

فصل : وإن عَلِمَ أنَّ فى الدَّعْوَةِ مُنْكَرًا ؛ كالزَّمْرِ ، والخَمْرِ ، والعُودِ ، والطَّبْلِ ، ونحوِه ، أو آنِيَةِ ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ ، أو فُرُشٍ مُحَرَّمَةٍ ، وأمْكَنَه إزالَةُ المُنْكَرِ ، لَزِمَه الحُضُورُ والإِنْكارُ ، وإن لم يَقْدِرْ ، لم يَحْضُرْ . فإن لم يَعْلَمْ حتى حَضَر وشاهَدَه ، أزالَه وجَلَس ، فإن لم يَقْدِرْ ، انْصَرَفَ . وإن عَلِمَ به ولم يَرَه ، ولم يَسْمَعْه ، فله الجلُوسُ والأكْلُ ، نَصًّا ، وله الانْصِرافُ . وإن شاهَدَ سُتُورًا مُعَلَّقَةً فيها صُوَرُ حيوانٍ ، وأمْكَنَه حَطُّها ، أو قَطْعُ رُءوسِها ، فَعَل وجَلَس ، وإن لم يُمْكِنْه ذلك ، كُرِهَ الجلُوسُ ، إلَّا أن تُزالَ ، وإن عَلِمَ بها قبلَ الدُّخولِ ، كُرِهَ الدُّخولُ ، وإن كانت مَبْسُوطَةً أو على وِسادَةٍ ، فلا بَأْسَ بها .

ويَحْرُمُ تَعْلِيقُ ما فيه صُورَةُ حيوانٍ ، وسَتْرُ الجُدُرِ به ، وتَصْوِيرُه ، فإن قَطَع رأسَ الصُّورَةِ ، أو قَطَع منها ما لا تَبْقَى الحياةُ بعدَ ذَهابِه ؛ فهو كقَطْعِ الرأسِ ، كصَدْرِها وبَطْنِها ، أو صَوَّرَها[1] بلا [٢٢٥ظ] رأسٍ ، أو بلا صَدْرٍ ، أو بلا بَطْنٍ ، أو جَعَل لها رأسًا مُنْفَصِلًا عن بَدَنِها ، أو رأسًا بلا بَدَنٍ ، فلا كَراهَةَ ، وإن كان الذاهِبُ [2]تَبْقَى الحَيَاةُ[2] بعدَه ؛ كالعَيْنِ ، واليَدِ ، والرِّجْلِ ، حَرُمَ . وتَقَدَّمَ بعضُ ذلك فى بابِ سَتْرِ العَوْرَةِ .

ويُكْرَهُ سَتْرُ حِيطانٍ بسُتُورٍ لاصُوَرَ فيها ، أو فيها صُوَرُ غيرِ حَيوانٍ ، إن كانت غيرَ حَرِيرٍ ، نَصًّا ، [3]ولم[3] تَكُنْ ضَرُورَةٌ مِن حَرٍّ أو بَرْدٍ ، كالسِّتْرِ على

---

(١) فى الأصل : « صوره » ، وفى م : « أصدرها » .

(٢ - ٢) فى الأصل ، د ، س ، م : « يبقى الحيوان » .

(٣ - ٣) فى م : « إن لم » .

البابِ للحاجَةِ. ويَحْرُمُ سِتْرٌ[1] بحَريرٍ والجُلُوسُ معه، لا مع غيرِه[2].

ولا يجوزُ الأكْلُ بغيرِ إذْنٍ صَريحٍ أو قَرينَةٍ، ولو مِن بَيْتِ قَريبِه أو صَدِيقِه، ولم يُحْرِزْه عنه، كأخْذِ الدَّراهِمِ. والدُّعاءُ إلى الوَلِيمَةِ، و[3] تَقْدِيمُ الطَّعامِ إذْنٌ فيه، إذا أُكْمِلَ وَضْعُه، ولم يُلْحَظِ انتِظارُ مَن يأْتِى، لا فى الدُّخُولِ[4] إلَّا بقَرِينَةٍ، فلا يُشْتَرَطُ إذْنٌ ثانٍ للأكْلِ؛ كالخَيَّاطِ إذا دُعِىَ للتَّفْصِيلِ، والطَّبِيبِ للفَصْدِ، وغيرِ[5] ذلك مِن الصَّنائعِ، يكونُ إذْنًا فى التَّصَرُّفِ. ولا يَمْلِكُ الطَّعامَ الذى قُدِّمَ إليه، بل يَهْلِكُ[6] على مِلْكِ صاحبِه، ولا يجوزُ للضِّيفانِ قَسْمُه. ولو حَلَفَ لا يَهَبُه، فأضافَه، لم يَحْنَثْ.

فصلٌ فى آدابِ الأَكْلِ:

يُسْتَحَبُّ غَسْلُ اليَدَيْن[7] قبلَ الطَّعامِ وبعدَه، ولو كان على وُضُوءٍ، وأن يَتوضَّأَ الجُنُبُ قبلَ الأكْلِ. ولا يُكْرَهُ غَسْلُ يَدَيْه فى الإناءِ الذى أكَلَ فيه. ويُكْرَهُ بطَعامٍ، وهو القُوتُ، ولو بدَقِيقِ حِمَّصٍ وعَدَسٍ وباقِلَّا ونحوِه. قال الشيخُ: المِلْحُ ليس بقُوتٍ، وإنَّما يَصْلُحُ به القُوتُ. ولا بَأْسَ

(١) زيادة من: م.

(٢) فى م: «الستر بغيره».

(٣) فى م: «أو».

(٤) أى: يكون الدعاء إلى الوليمة إذنا فى الدخول. كشاف القناع ٥/ ١٧٢.

(٥) فى الأصل: «نحو».

(٦) فى م: «يملك».

(٧) فى م: «اليد».

بنُخالَةٍ . وإن دَعَتِ الحاجَةُ إلى اسْتِعْمالِ القُوتِ ، مثلَ الدَّبْغِ بدَقيقِ الشَّعِيرِ ، والتَّطَبُّبِ للجَرَبِ باللَّبَنِ[(١)] والدَّقِيقِ ، ونحوِ ذلك ، رُخِّصَ فيه .

وغَسْلُ الفَمِ بعدَ الطَّعامِ مُسْتَحَبٌّ ، ويُسَنُّ أن يَتَمَضْمَضَ مِن شُرْبِ اللَّبَنِ ، و[(٢)] أن يَلْعَقَ أصابِعَه قبلَ الغَسْلِ والمَسْحِ ، أو يُلْعِقَها غيرَه . ويَعْرِضُ رَبُّ الطَّعامِ الماءَ لغَسْلِهِما[(٣)] ، ويُقَدِّمُه بقُرْبِ طَعامِه ، ولا يَعْرِضُ[(٤)] الطَّعامَ .

وتُسَنُّ التَّسْمِيَةُ على الطَّعامِ والشرابِ ويَجْهَرُ بها ، فيقولُ : باسْمِ اللَّهِ . قال الشيخُ : ولو زادَ : الرَّحمنِ الرحيمِ . لكان حَسَنًا . وأن يأْكُلَ بيَمِينِه ، وممَّا يَلِيه . ويُكْرَهُ تَرْكُهما ، والأَكْلُ والشُّرْبُ بشِمالِه إلَّا مِن ضَرُورَةٍ . وإن جَعَلَ بيَمِينِه خُبْزًا ، وبشِمالِه شيئًا يَأْتَدِمُ به ، وجَعَلَ يَأْكُلُ مِن هذا (٥ومِن هذا٥) ، كُرِهَ ؛ لأنَّه آكِلٌ بشِمالِه ، ولِمَا فيه مِن الشَّرَهِ . فإن أكَلَ أو شَرِب بشِمالِه ، أكَلَ وشَرِب معه الشَّيْطانُ . وإن نَسِيَ التَّسْمِيَةَ فى أوَّلِه[(٦)] ، قالَ إذا ذَكَر : باسْمِ اللَّهِ أوَّلَه وآخِرَه . فإن كانُوا جماعَةً سَمَّوْا كلُّهم ، ويُسَمِّى المُمَيِّزُ ، ويُسَمَّى عمَّن لا عَقْلَ له ولا تَمْيِيزَ .

ويَحْمَدُ اللَّهَ جَهْرًا إذا فَرَغ ، ويقولُ ما وَرَد ؛ ومنه : « الحَمْدُ للَّهِ الذى

---

(١) فى ز : « اللبين » .

(٢) بعده فى م : « يسن » .

(٣) فى الأصل ، س : « لغسلها » .

(٤) بعده فى ز : « إلى » .

(٥ - ٥) سقط من : د ، م .

(٦) فى الأصل ، د : « أول مقاله » .

أَطْعَمَنا، وسَقَانا[1]، وجَعَلَنا مسلمين»[2]. «[3]الحمدُ للهِ الذى أَطْعَمَنِى هذا[4] ورَزَقَنِيه، مِن غيرِ حَوْلٍ مِنِّى ولا قُوَّةٍ[3]»[5].

ويُسَنُّ الدُّعاءُ لصاحِبِ الطَّعامِ؛ ومنه: «أَفْطَرَ عِنْدَكم الصائمونَ، وأكلَ طَعامَكُمُ الأَبْرارُ، وصَلَّتْ عليكمُ الملائكةُ»[6].

ويُسْتَحَبُّ إذا فَرَغ مِن الأَكْلِ أن لا يُطِيلَ الجُلُوسَ مِن غيرِ حاجَةٍ، بل يَسْتَأْذِنُ رَبَّ المنزلِ ويَنْصَرِفُ.

ويُسَمِّى الشارِبُ عندَ كُلِّ ابْتِداءٍ، ويَحْمَدُ عندَ كُلِّ قَطْعٍ. وقد يُقالُ مثلُه فى أَكْلِ كلِّ لُقْمَةٍ، فَعَلَه أحمدُ، وقال: أَكْلٌ وحَمْدٌ خَيْرٌ مِن أَكْلٍ وصَمْتٍ.

---

(١) فى الأصل، ز: «أسقانا».

(٢) أخرجه أبو داود، فى: باب ما يقول الرجل إذا طعم، من كتاب الأطعمة. سنن أبى داود ٢/ ٣٢٩. والترمذى، فى: باب ما يقول إذا فرغ من الطعام، من أبواب الدعوات. عارضة الأحوذى ١٣/ ١٢. وابن ماجه، فى: باب ما يقال إذا فرغ من الطعام، من كتاب الأطعمة. سنن ابن ماجه ٢/ ١٠٩٢. كلهم من حديث أبى سعيد. وانظر: ضعيف سنن أبى داود ٣٨١.

(٣ - ٣) سقط من: م.

(٤) بعده فى ز: «الطعام».

(٥) أخرجه أبو داود، فى: أول كتاب اللباس. سنن أبى داود ٢/ ٣٦٥. وهو عند الترمذى وابن ماجه فى الموضعين السابقين. والإمام أحمد، فى: المسند ٣/ ٤٣٩.

(٦) أخرجه أبو داود، فى: باب ما جاء فى الدعاء لرب الطعام ...، من كتاب الأطعمة. سنن أبى داود ٢/ ٣٣٠. والإمام أحمد، فى: المسند ٣/ ١١٨، ٢٠١، ٢٠٢. انظر صحيح سنن أبى داود ٢/ ٧٣٠.

ويُكْرَهُ الأكْلُ مِن ذِرْوَةِ الطَّعامِ، ومِن وَسَطِه، بل مِن أسْفَلِه، وكذلك الكَيْلُ. ويُكْرَهُ نَفْخُ الطَّعامِ والشرابِ[1]، والتَّنَفُّسُ فى إناءَيْهما. وأكْلُه حارًّا إن لم تَكُنْ حاجَةٌ، ومِمَّا يَلِى غيرَه إن كان الطَّعامُ نَوْعًا واحدًا، فإن كان أنْواعًا أو فاكِهَةً، قال الآمِدِىُّ: أو كان يأْكُلُ وحدَه، فلا بَأْسَ.

وكَرِهَ أحمدُ أن يَتَعَمَّدَ القومَ حِينَ وَضْعِ الطَّعامِ فيَفْجَأَهم. وكذا [2]الضَّيْفَنُ[3] الذى يَتْبَعُ الضَّيْفَ[2] مِن غيرِ أن يُدْعَى؛ وهو الطُّفَيْلِىُّ. وفى «الشَّرْحِ»: لا يَجوزُ. وإن فَجَأَهم بلا تَعَمُّدٍ، أكَل، نَصًّا.

وكَرِهَ الخُبْزَ الكِبارَ، وقال: ليس فيه بَرَكَةٌ. ويُكْرَهُ أن يَسْتَبْذِلَه[4]، فلا يَمْسَحُ يَدَه ولا السِّكِّينَ به، ولا يَضَعُه تحتَ القَصْعَةِ ولا تحتَ[5] المَمْلَحَةِ، بل يُوضَعُ المِلْحُ[6] وحدَه على الخُبْزِ.

ويُسْتَحَبُّ أن يُصَغِّرَ اللُّقْمَةَ، ويُجِيدَ المَضْغَ، ويُطِيلَ البَلْعَ. قال الشيخُ: إلَّا أن يكونَ هناك ما هو أهَمُّ مِن الإطالَةِ، واسْتَحَبَّ بعضُ الأصحابِ تَصْغيرَ الكِسَرِ.

ويَنْوِى بأكْلِه وشُرْبِه التَّقَوِّىَ على الطاعَةِ. ويَبْدَأُ الأكبرُ، والأعْلَمُ،

---

(١) فى ز: «الشرب».
(٢ - ٢) سقط من: م.
(٣) فى د، س: «الضيفان».
(٤) فى د، ز: «يستبدله».
(٥) فى ز: «تجب».
(٦) بعد فى ز: «على».

[٢٢٦و] وصاحِبُ البيتِ، ويُكْرَهُ لغيرِهم[1] السَّبْقُ إلى الأكْلِ. وإذا أكَلَ معه ضَرِيرٌ، اسْتُحِبَّ أن يُعْلِمَه بما بينَ يَدَيْه.

ويُسَنُّ مَسْحُ الصَّحْفَةِ، وأكْلُ ما تَناثَرَ منه[2]، والأكْلُ عندَ حُضورِ رَبِّ الطَّعامِ وإذْنِه، والأكْلُ بثَلاثِ أصابِعَ، ويُكْرَهُ بما دُونَها، وبما فوقَها، ما لم تَكُنْ حاجَةٌ. ولا بأْسَ بالأكْلِ بالمِلْعَقَةِ.

فصل: ويُكْرَهُ القِرَانُ فى التَّمْرِ ونحوِه، ممَّا جَرَتِ العادَةُ بتَناوُلِه أفْرادًا، وفِعْلُ ما يَسْتَقْذِرُه[3] [4]مِن غيرِه[4]؛ مِن بُصاقٍ ومُخاطٍ وغيرِه، وأن يَنْفُضَ يَدَه فى القَصْعَةِ، وأن يُقَدِّمَ إليها رأسَه عندَ وَضْعِ اللُّقْمَةِ فى فِيهِ، وأن يَغْمِسَ اللُّقْمَةَ الدَّسِمَةَ فى الخَلِّ، أو الخَلَّ فى الدَّسَمِ؛ فقد يَكْرَهُه[5] غيرُه، ولا بَأْسَ بوَضْعِ الخَلِّ والبُقُولِ على المائِدَةِ، غيرَ الثُّومِ والبَصَلِ وما لَه رائحةٌ كريهةٌ. ويكونُ ماءٌ[6] تُدْفَعُ به الغُصَّةُ.

ويَنْبَغِى أن يُحَوِّلَ وَجْهَه عندَ السُّعالِ والعُطاسِ عن الطعامِ، أو يُبْعِدَه عنه، أو يَجْعَلَ على فِيهِ شيئًا؛ لِئَلَّا يَخْرُجَ منه بُصاقٌ فيَقَعَ فى الطَّعامِ، وإن خَرَجَ مِن فِيهِ شىءٌ ليَرمِىَ به، صَرَفَ وَجْهَه عن الطعامِ، وأخَذَه بيَسارِه،

---

(١) فى م: «لغيرهما».

(٢) زيادة من: م.

(٣) فى م: «يستقذر».

(٤ - ٤) سقط من: م.

(٥) فى م: «يكره».

(٦) فى م: «ما».

ويُكْرَهُ رَدُّه إلى القَصْعَةِ ، وأن يَغْمِسَ بَقِيَّةَ اللُّقْمَةِ التى أكَلَ منها فى المَرَقَةِ ، وكذا هَنْدَسَةُ اللُّقْمَةِ ؛ وهو أن يَقضِمَ[1] بأسْنانِه بعضَ أطْرافِها ، ثم يَضَعَها فى الإدامِ[2] ، وأن يَتَكَلَّمَ بما يُسْتَقْذَرُ ، أو بما يُضْحِكُهم أو يُحْزِنُهم[3] ، وأن يَأْكُلَ مُتَّكِئًا ، أو مُضْطَجِعًا ، أو مُنْبَطِحًا . وفى « الغُنْيَةِ » وغيرِها : أو على الطَّرِيقِ . وأن يَعِيبَ الطَّعامَ ، وأن يَحْتَقِرَه ، بل إنِ اشْتَهاه أكَلَه ، وإلَّا تَرَكَه . ولا بأْسَ بمَدْحِه .

ويُسْتَحَبُّ أن يَجْلِسَ على رِجْلِه اليُسْرَى ، ويَنْصِبَ اليُمْنَى ، أو يَتَرَبَّعَ .

قال ابنُ الجَوْزِيِّ : ولا يَشْرَبُ الماءَ فى أثْناءِ الطَّعامِ ؛ فإنَّه أجْوَدُ فى الطِّبِّ . ويَنْبَغِى أن يُقالَ : إلَّا أن يَكونَ ثَمَّ عادَةٌ . ولا يَعُبُّ الماءَ عَبًّا ، وأن يَأْخُذَ إناءَ الماءِ بيَمِينِه ، ويُسَمِّىَ ، ويَنْظُرَ فيه ، ثم يَشْرَبَ منه مَصًّا مُقَطَّعًا ثلاثًا ، ويَتَنَفَّسَ خارِجَ الإناءِ . ويُكْرَهُ أن يَتَنَفَّسَ فيه ، وأن يَشْرَبَ مِن فِى السِّقاءِ ، وثُلْمَةِ الإناءِ ، أو مُحاذِيًا للعُرْوَةِ المُتَّصِلَةِ برأسِ الإناءِ . ولا يُكْرَهُ الشربُ قائمًا ، وقاعِدًا أكْمَلُ .

وماءُ[4] آبارِ ثَمُودَ ، لا يُباحُ شُرْبُه ، ولا الطَّبْخُ به ، ولا اسْتِعْمالُه ، فإن طَبَخ منه ، أو عَجَن ، أكْفَأَ القُدورَ ، وعَلَف العَجِينَ النَّواضِحَ ، ويُباحُ منها بِئْرُ الناقَةِ ، وتَقَدَّمَ فى الطَّهارَةِ . ودِيارُ قَوْمِ لُوطٍ مَسْخُوطٌ عليها ، فيُكْرَهُ

---

(١) فى ز : « يعصم » .

(٢) فى م : « الأدم » .

(٣) فى م : « يخزيهم » .

(٤) فى م : « أما ماء » .

شُرْبُ مائِها واسْتِعْمالُه .

وظاهِرُ كلامِهم ، لا يُكْرَهُ أكْلُه قائمًا . وإذا شَرِب سُنَّ أن يُناوِلَه الأيْمَنَ ، وكذا[1] غَسْلُ يَدَيْه[2] ورَشُّ الماوَرْدِ[3] ونحوِه ، ويَبْدأُ في ذلك بأفْضَلِهم ، ثم بمَن على اليَمِينِ .

ويُسْتَحَبُّ أن يَغُضَّ طَرْفَه عن جَلِيسِه ، ويُؤْثِرَ على نَفْسِه المُحْتاجَ ، ويُخَلِّلَ أسْنانَه إنْ عَلِقَ بها شيءٌ ، لا في أثْناءِ الطعامِ ، [4]ولا[4] بعُودٍ يَضُرُّه ، وتَقَدَّمَ في بابِ السِّواكِ ، ويُلْقِي ما أخْرَجَه الخِلالُ ، ويُكْرَهُ أن يَبْتَلِعَه ، وإن قَلَعَه بلِسانِه ، لم يُكْرَهِ ابْتِلاعُه .

ولا يأْكُلُ ممَّا يُشْرَبُ[5] عليه الخَمْرُ ، ولا مُخْتَلِطًا بحَرامٍ ، [6]إلَّا لضَرُورَةٍ[6] . ولا يُلْقِمُ جَلِيسَه ، ولا يَفْسَحُ لغيرِه إلَّا أنْ يَأْذَنَ رَبُّ الطعامِ . وفي مَعْنَى ذلك تَقْدِيمُ بعضِ الضِّيفانِ ما لدَيْه ، ونَقْلُه إلى البعضِ الآخَرِ .

قال في « الفُروعِ » : وما جَرَتِ العادَةُ به ، كإطْعامِ سائلٍ وسِنَّوْرٍ ونحوِه ، وتَلْقِيمٍ وتَقْديمٍ ، يَحْتَمِلُ كلامُهم وَجْهَيْن ، وجَوازُه أظْهَرُ ؛

---

(١) بعده في م : « في » .

(٢) في د ، ز ، س ، م : « يده » .

(٣) في م : « الماءورد » .

(٤ - ٤) في م : « لا » .

(٥) في د ، ز ، س ، م : « شرب » .

(٦ - ٦) سقط من : م .

لحديثِ أنَسٍ فى الدُّبَّاءِ[1].

ولا يَخْلِطُ طعامًا بطعامٍ. ولا يُكْرَهُ قَطْعُ اللحمِ بالسِّكِّينِ، والنَّهْىُ عنه لا يَصِحُّ. ويَنْبَغِى أن لا يُبادِرَ إلى تَقْطِيعِ اللحمِ الذى يُقَدَّمُ للضِّيفانِ حتى يَأْذَنُوا له فى ذلك. ولا بَأْسَ بالنِّهْدِ، وتَقَدَّمَ فى ما يَلْزَمُ الإمامَ والجيشَ. وإن تَصَدَّقَ منه بعضُهم، قال أحمدُ: أرْجُو أن لا يكونَ به بَأْسٌ، لم يَزَلِ الناسُ يَفْعَلُونَ ذلك. وعلى هذا يَتَوَجَّهُ صَدَقَةُ أحَدِ الشَّرِيكَيْن بما يُسامَحُ به عادَةً وعُرْفًا، وكذا المُضارِبُ والضَّيْفُ ونحوُ ذلك.

والسُّنَّةُ أن يكونَ البَطْنُ أثْلاثًا؛ ثُلُثًا للطعامِ، وثُلُثًا للشَّرابِ، وثُلُثًا للنَّفَسِ. ويجوزُ أكْلُه أكثرَ[2]، بحيثُ[3] لا يُؤْذِيه، ومع خَوْفِ أذًى وتُخَمَةٍ يَحْرُمُ.

ويُكْرَهُ إدْمانُ أكْلِ اللَّحمِ، وتَقْلِيلُ الطعامِ بحيثُ يَضُرُّه. وليس مِن

---

(1) عن أنس - رضى الله عنه - قال: دعا خياط النبى ﷺ لطعام صنعه، فذهبت مع رسول الله ﷺ، فرأيته يتتبع الدباء من حوالى القصعة. قال: فلم أزل أحب الدباء من يومئذ.

أخرجه البخارى، فى: باب التيمن فى الأكل وغيره، وباب الثريد، وباب الدباء، وباب من أضاف رجلًا إلى طعام وأقبل هو على عمله، وباب المرق، وباب القديد، وباب من ناول أو قدم إلى صاحبه على المائدة شيئًا، من كتاب الأطعمة. صحيح البخارى ٧/ ٨٩، ٩٨، ١٠١، ١٠٢. ومسلم، فى: باب جواز أكل المرق ....، من كتاب الأشربة. صحيح مسلم ٣/ ١٦١٥. وأبو داود، فى: باب فى أكل الدباء، من كتاب الأطعمة. سنن أبى داود ٢/ ٣١٤. والترمذى، فى: باب ما جاء فى أكل الدباء، من أبواب الأطعمة. عارضة الأحوذى ٧/ ٤٢. وابن ماجه، فى: باب الدباء، من كتاب الأطعمة. سنن ابن ماجه ٢/ ١٠٩٨.

(2) فى ز: «كثيرا».

(3) بعده فى ز: «يضره».

السُّنَّةِ تَرْكُ أَكْلِ الطَّيِّباتِ .

ولا بَأسَ بالجَمْعِ بينَ طعامَيْن ، ومِن السَّرَفِ أن تأكُلَ كلَّ[(1)] ما اشْتَهَيْتَ . ومَن أذْهَبَ طَيِّباتِه فى حَياتِه الدُّنْيا[(1)] واسْتَمْتَعَ بها ، نَقَصَتْ دَرجاتُه فى الآخِرَةِ . وقال أحمدُ : يُؤْجَرُ فى تَرْكِ الشَّهَواتِ . ومُرادُه ما لم يُخالِفِ الشَّرْعَ .

ويَأْكُلُ ويَشْرَبُ مع أبْناءِ الدُّنْيا بالأدَبِ والمُروءَةِ ، ويأكُلُ[(2)] مع الفُقَراءِ بالإيثارِ ، ومع الإخْوانِ بالانْبِساطِ ، ومع العلماءِ بالتَّعَلُّمِ ، ولا يَتَصَنَّعُ بالانْقِباضِ ، ولا يُكْثِرُ النَّظَرَ إلى المكانِ الذى يُخْرَجُ منه الطعامُ .

ويُسْتَحَبُّ الأكْلُ مع الزَّوْجَةِ والوَلَدِ ولو طِفْلًا ، والمَمْلُوكِ ، وأن تَكْثُرَ الأيْدِى على الطعامِ ولو مِن أهْلِه ووَلَدِه ، ويُسَنُّ أن يُجْلِسَ غُلامَه معه على الطعامِ ، وإن لم [٢٢٦ظ] يُجْلِسْه ، أطْعَمَه منه . و (3) لِمَن أكَلَ مع الجماعةِ (3) أن لا يَرْفَعَ يَدَه قبلَهم حتى يَكْتَفُوا . ويُكْرَهُ لصاحبِ الطَّعامِ مَدْحُ طَعامِه ، وتَقْوِيمُه ؛ لأنَّه دَناءَةٌ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يُباسِطَ الإخْوانَ بالحديثِ الطَّيِّبِ والحِكاياتِ التى تَلِيقُ بالحالِ إذا كانُوا مُنْقَبِضِينَ ، ويُقَدِّمَ[(4)] ما حَضَر مِن الطَّعامِ مِن غيرِ

---

(1) سقط من : ز .

(2) زيادة من : م .

(3 - 3) سقط من : م .

(4) بعده فى م : « رب الدار » .

تَكَلُّفٍ ولا يَحْتَقِرُه ، وإذا كان الطعامُ قليلًا ، والضُّيوفُ كثيرةٌ ، فالأَوْلَى تَرْكُ الدَّعْوَةِ[1] . ويُسَنُّ أن يَخُصَّ بدَعْوَتِه الأتْقِياءَ والصالِحِينَ . وإذا طَبَخَ مَرَقَةً ، فلْيُكْثِرْ مِن مائِها ، ويَتَعاهَدْ منه بعضَ جِيرانِه .

وإذا حَضَر الطَّعامُ والصلاةُ ، فقد تَقَدَّمَ آخِرَ بابِ صِفَةِ الصلاةِ . ولا خَيْرَ فى مَن لا يُضِيفُ .

ومِن آدابِ إحْضارِ الطعامِ تَعْجِيلُه ، لا سِيَّما إذا كان[2] قليلًا ، وتَقْدِيمُ[3] الفاكِهَةِ قبلَ غيرِها ؛ لأنَّه أصْلَحُ فى بابِ الطِّبِّ . ويُكْرَهُ أكْلُ ما لم يَطِبْ أكْلُه منها ، ولا يَسْتَأْذِنُهم فى التَّقْدِيمِ . ومِن التَّكَلُّفِ أن يُقَدِّمَ جميعَ ما عندَه .

قال الشيخُ : إذا دُعِىَ إلى أكْلٍ ، دَخَل بَيْتَه فأكَلَ ما يَكْسِرُ نَهْمَتَه قبلَ ذَهابِه . انتهَى .

ولا يَجْمَعُ بينَ النَّوَى والتَّمْرِ فى طَبَقٍ واحِدٍ ، ولا يَجْمَعُه فى كَفِّه ، بل يَضَعُه مِن فِيهِ على ظَهْرِ كَفِّه . وكذا كلُّ ما فيه[4] عَجَمٌ[5] وثُفْلٌ[6] . ولا يَخْلِطُ قِشْرَ البِطِّيخِ الذى أكَلَه بما لم يُؤْكَلْ ، ولا يَرْمِى به ؛ لأنَّ فى جَمْعِه

---

(١) بعده فى م : « لا سيما إذا كان قليلًا » .

(٢) بعده فى م : « الطعام » .

(٣) فى م : « تقدم » .

(٤) فى ز : « له » .

(٥) العجم بالتحريك : النوى ، الواحدة عَجَمة ، مثل قَصَبة وقَصَب .

(٦) فى ز ، س : « تفل » . والثفل حثالة الشىء ، وهو الثخين الذى يبقى أسفل الصافى .

لِيُطْرَحَ كُلْفَةً ، ورُبَّما صَدَم رأسَ الجليسِ ، أو قَطَر منه شيءٌ فى حالَةِ الرَّمْيِ .

ولرَبِّ الطعامِ أن يَخُصَّ بعضَ الضِّيفانِ بشيءٍ طَيِّبٍ إذا لم يَتَأَذَّ غيرُه . ويُسْتَحَبُّ للضيفِ أن يُفْضِلَ شيئًا لا سِيَّما إن كان مِمَّن يُتَبَرَّكُ بفَضْلَتِه[1] ، أو كان ثَمَّ حاجَةٌ . وفى « شَرْحِ مسلمٍ »[2] : يُسْتَحَبُّ لصاحِبِ الطَّعامِ وأهْلِ الطعامِ ، الأكْلُ بعدَ فَراغِ الضِّيفانِ ؛ لحديثِ أبى طَلْحَةَ الأنْصارِىِّ فى « الصَّحيحِ »[3] . والأَوْلَى النَّظَرُ فى قَرائنِ الحالِ .

ولا يُشْرَعُ تَقْبِيلُ الخُبْزِ ولا الجَماداتِ ، إلَّا ما اسْتَثْناه الشَّرْعُ ، ويُكْرَهُ أن يَأْكُلَ ما انْتَفَخَ مِن الخُبْزِ ووَجْهَه ، ويَتْرُكَ الباقِىَ . ولا يَقْتَرِحُ الزائرُ[4] طعامًا بعَيْنِه ، وإن خُيِّرَ بينَ طعامَيْن ، اخْتارَ الأيْسَرَ ، إلَّا أن يَعْلَمَ أنَّ مُضِيفَه يُسَرُّ باقْتِراحِه ولا يُقَصِّرُ . ويَنْبَغِى أن لا يَقْصِدَ بالإجابَةِ إلى[5] الدَّعْوَةِ نَفْسَ الأكْلِ[6] ، بل يَنْوِىَ به الاقْتِداءَ بالسُّنَّةِ ، وإكْرامَ أخِيه المؤمنِ ، ويَنْوِىَ صِيانَةَ

---

(1) لا يجوز التبرك بالمخلوق ، وما صح من تبرك الصحابة ، رضوان الله عليهم ، بما انفصل من جسم الرسول ﷺ ، كعرقه وشعره وريقه ، فهذا من خصائصه ﷺ فى حياته .

(2) انظر صحيح مسلم بشرح النووى ٤/ ٧٤٨.

(3) أخرجه البخارى ، فى : باب ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ، من كتاب مناقب الأنصار ، وفى : باب من سورة الحشر ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٥/ ٤٢، ٤٣، ٦/ ١٨٥. ومسلم ، فى : باب إكرام الضيف وفضل إيثاره . من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣/ ١٦٢٤، ١٦٢٥. والترمذى ، فى : باب من سورة الحشر ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٢/١٨٩ - ١٩١.

(4) سقط من : م .

(5) فى ز : « إلا » .

(6) سقط من : ز .

نَفْسِه عن مُسِيءٍ به الظَّنَّ، والتَّكَبُّرِ.

ويُكْرَهُ أَكْلُ الثُّومِ والبَصَلِ ونحوِهما.

ويُسْتَحَبُّ أن يَجْعَلَ ماءَ الأَيْدِى فى طَسْتٍ[1] واحدٍ فلا يَرْفَعُه إِلَّا أن يَمْتَلِئَ. ولا يَضَعُ الصَّابُونَ فى ماءِ الطَّسْتِ بعدَ غَسْلِ يدَيْه[2]. وظاهِرُ كلامِهم، لا يُكْرَهُ غَسْلُ اليَدِ بالطِّيبِ.

ومَن أَكَلَ طعامًا، فليَقُل: «اللَّهُمَّ بارِكْ لنا فيه، وأَطْعِمْنا خَيْرًا منه»[3]. وإذا شَرِب لَبَنًا قال: «اللَّهُمَّ[4] بارِكْ لنا فيه، وزِدْنَا منه»[5].

وإذا وَقَع الذُّبابُ ونحوُه فى طَعامٍ أو شَرابٍ، سُنَّ غَمْسُه كلُّه فيه[4]، ثم لْيَطْرَحْه[6]. ويَغْسِلُ يَدَيْه وفَمَه مِن ثُوْمٍ وبَصَلٍ وزُهُومَةٍ[7] ورائحةٍ كرِيهَةٍ،

---

(١) فى د، م: «طشت».

(٢) فى د، ز، س: «يده».

(٣) أخرجه الإمام أحمد، فى: المسند ١/ ٢٢٥.

(٤) سقط من: م.

(٥) أخرجه الإمام أحمد، فى: المسند ١/ ٢٢٥، ٢٨٤.

(٦) لقول النبى ﷺ: «إذا وقع الذباب فى إناء أحدكم، فليغمسه كله ثم ليطرحه، فإن فى أحد جناحيه داءً، وفى الآخر شفاء».

أخرجه البخارى، فى: باب إذا وقع الذباب فى شراب أحدكم ...، من كتاب بدء الخلق، وفى: باب إذا وقع الذباب فى الإناء، من كتاب الطب. صحيح البخارى ٤/ ١٥٨، ٧/ ١٨١. وابن ماجه، فى: باب يقع الذباب فى الإناء، من كتاب الطب. سنن ابن ماجه ٢/ ١١٥٩. والدارمى، فى: باب الذباب يقع فى الطعام، من كتاب الأطعمة. سنن الدارمى ٢/ ٩٩. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/ ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٤٦، ٢٦٣، ٣٤٠، ٣٥٥، ٣٨٨، ٣٩٨، ٤٤٣.

(٧) الزهومة: ريح لحم سمين منتن.

ويتأكَّدُ عندَ النومِ .

وفى الثَّرِيدِ فَضْلٌ على غيرِه مِن الطعامِ ، وهو أن يَثْرُدَ الخُبْزَ - أى يَفُتُّه[1] - ثم يَبُلَّه بمَرَقِ لَحْمٍ أو غيرِه ، وإذا ثَرَد غَطَّاه شيئًا حتى يَذْهَبَ فَوْرُه ؛ فإنَّه أعْظَمُ للبَرَكَةِ .

ويُكْرَهُ رَفْعُ[2] يَدِه قبلَهم بلا قَرِينَةٍ ، وأن يُقِيمَ غيرَه عن الطعامِ قبلَ فَراغِه ؛ لِمَا فيه مِن قَطْعِ لَذَّتِه ، وأن[3] يقومَ عن الطعامِ حتى يُرْفَعَ . وإن أكَلَ تَمْرًا عَتِيقًا ونحوَه فَتَّشَه ، وأخْرَجَ سُوسَه . وإطْعامُ الخُبْزِ البَهِيمَةَ تَرْكُه أوْلَى إلَّا لحاجَةٍ ، أو كان يَسِيرًا .

ومِن السُّنَّةِ أن يَخْرُجَ مع ضَيْفِه إلى بابِ الدارِ ، ويَحْسُنُ أن يَأْخُذَ بِركابِه . ورُوِى[4] مَرْفُوعًا : « مَنْ أخَذَ بِرِكَابِ مَنْ لَا يَرْجُوه ، وَلَا يَخافُه ، غُفِرَ لَهُ »[5] . قال ابنُ الجَوْزِىِّ : ويَنْبَغِى أن يَتَواضَعَ فى مَجْلِسِه ، وإذا حضَر أن لا يَتَصَدَّرَ ، وإن عَيَّنَ له صاحبُ البيتِ مكانًا ، لم يَتَعَدَّه .

والنِّثارُ فى العُرْسِ وغيرِه ، والْتِقاطُه ، مَكْرُوهان ؛ لأنَّه شِبْهُ النُّهْبَةِ ، والْتِقاطُه دَناءَةٌ وإسْقاطُ مُروءَةٍ ، ومَن أخَذَ منه شيئًا ، مَلَكَه ، ومَن حَصَل فى

---

(١) فى د : « يفتته » .

(٢) فى ز : « أن يرفع » .

(٣) فى الأصل ، م : « لا » .

(٤) فى ز : « ويروى » .

(٥) هو فى مختصر تاريخ دمشق ٦/ ٦٠. وأورده الذهبى من أباطيل عمر بن عامر ، أبى حفص السعدى التمار ، ميزان الاعتدال ٣/ ٢٠٩.

حِجْرِه منه شيءٌ، فهو له، (١) كما لو وَثَبَت سمكةٌ في البحرِ فوَقَعَت في حِجْرِه (١)، وليس لأحَدٍ أخْذُه منه. فإن قَسَم على الحاضِرِينَ، لم يُكْرَهْ، وكذلك إن وَضَعَه بينَ أيْدِيهم وأذِنَ لهم في أخْذِه على وَجْهٍ لا يَقَعُ فيه (٢) تَناهُبٌ.

ويُسَنُّ إعْلانُ[٣] النِّكاحِ، والضَّرْبُ عليه بدُفٍّ، لا حِلَقَ فيه[٤] ولا صُنُوجَ للنِّساءِ، ويُكْرَهُ للرجالِ، وتَقدَّمَ بعضُه في كتابِ النِّكاحِ. ولا بَأْسَ بالغَزَلِ (٥) في العُرْسِ (٥)، وضَرْبِ الدُّفِّ في الخِتانِ وقُدومِ الغائبِ ونحوِهما، كالعُرْسِ. ويَحْرُمُ كلُّ مَلْهَاةٍ سِوَى الدُّفِّ؛ كمِزْمارٍ، وطُنْبُورٍ، ورَبابٍ، وجَنْكٍ[٦]، وناي، ومَعْزَفَةٍ[٧]، وجُفانَةٍ[٨]، وعُودٍ، [٢٢٧و] وزَمّارَةِ الراعِي ونحوِها؛ سَواءٌ اسْتُعْمِلَتْ لحُزْنٍ أو سُرورٍ.

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) زيادة من: م.

(٣) في م: «إعلانه».

(٤) سقط من: م.

(٥ - ٥) في م: «بالعرس».

(٦) في م: «حنك».

(٧) في م: «معرفة».

(٨) في ز، س: «جعانة».



بابُ عِشْرَةِ النّساءِ والقَسْمِ والنُّشُوزِ[1]

وهى ما يكونُ بينَ الزَّوْجَيْن مِن الأُلْفَةِ والانْضِمامِ. يَلْزَمُ كلًّ واحدٍ منهما مُعاشَرَةُ الآخَرِ بالمعروفِ؛ مِن الصُّحْبَةِ الجميلةِ، وكَفُّ الأذَى وأن لا يَمْطُلَه بحَقِّه مع قُدْرَتِه، ولا يُظْهِرَ الكراهَةَ لبَذْلِه، بل بِبِشْرٍ وطَلاقَةٍ، ولا يُتْبِعَه أذًى ولا مِنَّةً.

وحَقُّه عليها أعْظَمُ مِن حَقِّها عليه، ويُسَنُّ تَحْسِينُ الخُلُقِ لصاحبِه، والرِّفْقُ به، واحْتِمالُ أذَاه. قال ابنُ الجَوْزِىِّ: مُعاشَرَةُ المرأةِ بالتَّلَطُّفِ مع إقامَةِ هَيْبَةٍ.

ولا يَنْبَغِى أن يُعْلِمَها قَدْرَ مالِه، ولا يُفْشِىَ إليها سِرًّا يَخافُ إذاعَتَه، ولا يُكْثِرَ مِن الهِبَةِ لها، وليَكُنْ غَيُورًا مِن غيرِ إفْراطٍ؛ لِئَلَّا تُرْمَى بالشَّرِّ مِن أجْلِه.

وإذا تَمَّ العَقْدُ، وَجَب تَسْلِيمُ المرأةِ فى بَيْتِ الزوجِ، ما لم تَشْتَرِطْ بيتَها، إذا طَلَبها، وكانت حُرَّةً يُمْكِنُ الاسْتِمْتاعُ بها، ونَصُّه: بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ فأكْثرَ، ولو كانت نِضْوَةَ الخِلْقَةِ[2]. لكنْ إن خافَتْ على نفسِها الإفْضاءَ مِن عِظَمِه، فلها مَنْعُه مِن جماعِها، وعليه النَّفَقَةُ، ولا يَثْبُتُ له خِيارُ

---

(١) بعده فى م: «وما يتعلق بها».

(٢) نضوة الخلقة: مهزولة الجسم.

الفَسْخِ ، ويَسْتَمْتِعُ منها[1] كما يَسْتَمْتِعُ مِن الحائضِ ، وإن أنْكَرَ أنَّ وَطْأَه يُؤْذِيها ، لَزِمَتْها البَيِّنَةُ . ويُقْبَلُ قولُ امرأةٍ ثِقَةٍ فى ضِيقِ فَرْجِها ، وعَبَالَةِ ذَكَرِه[2] ، ونحوِه ، [3]وتَنْظُرُهما[3] وَقْتَ اجْتِماعِهِما للحاجَةِ . ويَلْزَمُه تَسَلُّمُها[4] إن بَذَلَتْه .

ولا يَلْزَمُ ابْتِداءُ تَسْليمٍ مع ما يَمْنَعُ الاسْتِمْتاعَ بالكُلِّيَّةِ ، ويُرْجَى زَوالُه ؛ كإحْرامٍ ، ومَرَضٍ ، وصِغَرٍ ، وحَيْضٍ ، ولو قال : لا أَطَأُ . ومتى امْتَنَعَتْ قبلَ المَرَضِ ، ثم حَدَثَ ، فلا نَفَقَةَ . وإن كان المَرَضُ غيرَ مَرْجُوِّ الزَّوالِ ، لَزِمَ تَسْلِيمُها إذا طَلَبَها ، [5]وتَسَلُّمُها[5] إذا بَذَلَتْه .

وإن سَأَلَتِ الإنْظارَ ، أُنْظِرَتْ مُدَّةً جَرَتِ العادَةُ بإصْلاحِ أمْرِها فيها ، كاليومَيْن والثلاثَةِ ، لا لعَمَلِ جَهازٍ . وكذا لو سَأَلَ هو الإنْظارَ . ووَلِيُّ مَن به صِغَرٌ أو جُنونٌ مِثْلُه .

وإن كانت أمَةً ، لم يَجِبْ تَسْلِيمُها إلَّا ليلًا مع الإطْلاقِ ، نَصًّا ، وللسَّيِّدِ اسْتِخْدامُها نهارًا ، فلو شَرَط التَّسْلِيمَ نَهارًا ، أو بَذَلَه سَيِّدُها ، وَجَب تَسْلِيمُها ليلًا ونَهارًا .

وللزَّوْجِ حتى العَبْدِ السَّفَرُ بلا إذْنِها وبها ، إلَّا أن يكونَ السَّفَرُ مَخُوفًا ،

---

(١) فى م : « بها » .

(٢) يعنى : كبره .

(٣ - ٣) فى م : « وأن تنظرهما » .

(٤) فى م : « تسليمها » .

(٥ - ٥) فى م : « ولزم تسلمها » .

أو شَرَطَتْ بَلَدَها أو تكونَ أَمَةً ، فليس له ولا لسَيِّدِها ، ولو صَحِبَه الزَّوْجُ ، السَّفَرُ بها بغَيْرِ إِذْنِ الآخَرِ . ولو بَوَّأَها - أى بَذَل لها - السَّيِّدُ مَسْكَنًا ليأْتِيَها الزوجُ فيه ، لم يَلْزَمْه ، وللسَّيِّدِ بَيْعُها . وله السَّفَرُ بعَبْدِه المُزَوَّجِ واسْتِخْدامُه نَهارًا .

ولو قال السَّيِّدُ : بِعْتُكَها . فقال : بل زَوَّجْتَنِيها . فسيأْتِى فى بابِ ما إذا وَصَل بإقْرارِه ما يُغَيِّرُه .

وللزَّوْجِ الاسْتِمْتاعُ بزَوْجَتِه كلَّ وَقْتٍ ، على أىِّ صِفَةٍ كانت إذا كان فى القُبُلِ ، ولو مِن جِهَةِ عَجِيزَتِها ، ما لم يَشْغَلْها عن الفَرائضِ أو [(١)] يَضُرَّ بها [(١)] ، ولو كانت على التَّنُّورِ ، أو على ظَهْرِ قَتَبٍ . وله الاسْتِمْناءُ بيَدِها ، ويأْتِى فى التَّعْزِيرِ . فإن زادَ عليها فى الجِماعِ ، صُولِحَ على شىءٍ منه [(٢)] . قال القاضى : لأنَّه غيرُ مُقَدَّرٍ ، فرُجِعَ إلى اجْتِهادِ الإمامِ . وجَعَل ابنُ الزُّبَيْرِ لرجلٍ [(٣)] أرْبَعًا بالليلِ ، وأرْبَعًا بالنَّهارِ ، وصالَحَ أنَسٌ رجلًا اسْتَعْدَى على امرأتِه على سِتَّةٍ [(٤)] .

ولا يُكْرَهُ الجِماعُ فى لَيْلَةٍ مِن اللَّيالِى ، ولا يومٍ مِن الأيَّامِ . وكذا السَّفَرُ والتَّفْصِيلُ والخِياطَةُ والغَزْلُ [(٥)] والصِّناعاتُ [(٥)] كلُّها ، ولا يجوزُ لها تَطَوُّعٌ

(١ - ١) فى م : « يضرها » .

(٢) زيادة من : م .

(٣) سقط من : م .

(٤) انظر هذين الأثرين فى كتاب مفيد العلوم ومبيد الهموم ، لأبى بكر الخوارزمى ٤٠٥ .

(٥ - ٥) فى م : « أو الصفات » .

بصلاةٍ ولا صومٍ وهو شاهِدٌ[1] إلَّا بإذْنِه، ولا تَأْذَنُ فى بَيْتِه إلَّا بإذْنِه.

ويَحْرُمُ وَطْؤُها فى الحَيْضِ، وتَقَدَّمَ، وحُكْمُ المُسْتَحاضَةِ فى بابِ الحَيْضِ. ويَحْرُمُ فى الدُّبُرِ، فإن فَعَل، عُزِّرَ، وإن تَطاوَعَا عليه، أو أكْرَهَها، ونُهِيَ فلم[2] يَنْتَهِ، فُرِّقَ بينَهما. قال الشيخُ: كما يُفَرَّقُ بينَ الرجلِ الفاجِرِ وبينَ[3] مَن يَفْجُرُ به. انْتَهى.

وله التَّلَذُّذُ بينَ الألْيَتَيْن مِن غيرِ إيلاجٍ. وليس لها اسْتِدْخالُ ذَكَرِه وهو نائمٌ [٢٢٧ظ] بلا إذْنِه، ولها لَمْسُه وتَقْبِيله بشَهْوَةٍ. وقال القاضى: يَجوزُ تَقْبِيلُ فَرْجِ المرأةِ قبلَ الجِماعِ، ويُكْرَهُ بعدَه. وتَقَدَّمَ فى كتابِ النِّكاحِ.

ويَحْرُمُ العَزْلُ عن الحُرَّةِ إلَّا بإذْنِها، وعن الأَمَةِ إلَّا بإذْنِ سَيِّدِها، ويَعْزِلُ عن سُرِّيَّتِه بلا إذْنٍ[4]، ويَعْزِلُ وُجوبًا عن الكلِّ بدارِ حَرْبٍ بلا إذْنٍ. وإذا عَنَّ له أن يَنْزِعَ قبلَ الإنْزالِ، لا على قَصْدِ الإنْزالِ خارِجَ الفَرْجِ، لم يَحْرُمْ فى الكلِّ.

وله إجْبارُها، ولو ذِمِّيَّةً ومَمْلُوكَةً، على غُسْلِ حَيْضٍ ونِفاسٍ، وإجْبارُ المسلمةِ البالِغَةِ على غُسْلِ جَنابَةٍ، لا الذِّمِّيَّةِ، كالمسلمةِ التى دُونَ البُلوغِ، وله إجْبارُها على غَسْلِ نَجاسَةٍ، واجْتِنابِ مُحَرَّمٍ، وأخْذِ شَعَرٍ وظُفُرٍ تَعافُه النَّفْسُ، وإزالَةِ وَسَخٍ. فإن احْتاجَتْ إلى شِراءِ الماءِ، فثَمَنُه عليه. وتُمْنَعُ مِن

---

(١) فى م: «مشاهد».

(٢) فى الأصل: «فإن لم».

(٣) سقط من: م.

(٤) فى م: «إذنها».

أَكْلِ ما لَه رائحةٌ كريهَةٌ؛ كبَصَلٍ، وثُومٍ، وكُرَّاثٍ، ومِن تَناوُلِ ما يُمْرِضُها. ولا تجبُ النِّيَّةُ ولا[1] التَّسْمِيَةُ فى غُسْلِ ذِمِّيَّةٍ، ولا تَتَعَبَّدُ به لو أسْلَمَتْ بعدَه. وتُمْنَعُ الذِّمِّيَّةُ مِن دُخُولِ كَنِيسَةٍ وبِيعَةٍ، وتَناوُلِ مُحَرَّمٍ، وشُرْبِ ما يُسْكِرُها، لا دُونَه، نَصًّا، وكذا مسلمةٌ تَعْتَقِدُ إباحَةَ يَسِيرِ النَّبِيذِ. وله إجْبارُهما على غَسْلِ أفْواهِهِما منه[2]، ومِن سائرِ النَّجاساتِ، كما تَقَدَّمَ.

ولا تُكْرَهُ الذِّمِّيَّةُ على الوَطْءِ فى صَوْمِها، نَصًّا، ولا إفْسادِ صلاتِها وسَبْتِها، ولا يَشْتَرِى لها ولا لأَمَتِه الذِّمِّيَّةِ زُنَّارًا، بل تَخْرُجُ هى تَشْتَرِى لنَفْسِها، نَصًّا.

فصل: عليه أن يَبِيتَ فى المَضْجَعِ لَيْلَةً مِن كلِّ أرْبَعٍ عندَ الحُرَّةِ، ومِن كلِّ سَبْعٍ عندَ الأَمَةِ إن طَلَبَتا ذلك منه، وله الانْفِرادُ فى البَقِيَّةِ بنفسِه، أو مع سُرِّيَّتِه. قال أحمدُ: لا يَبِيتُ وحدَه، وعليه أن يَطَأَها[3] فى كلِّ أرْبَعَةِ أشْهُرٍ مَرَّةً. فإن أبَى ذلك - أى الوَطْءَ - بعدَ انْقِضاءِ الأَرْبَعَةِ أشْهُرٍ، والبَيْتُوتَةَ فى اليومِ المقَرَّرِ[4] حتى مَضَتِ الأَرْبَعَةُ أشْهُرٍ بلا عُذْرٍ لأحَدِهما، فُرِّقَ بينَهما بطَلَبِها[5] ولو قبلَ الدُّخولِ. نَصَّ عليه فى رجلٍ يقولُ: غدًا

---

(١) سقط من: ز.

(٢) سقط من: م.

(٣) فى ز: «يطأ».

(٤) فى الأصل، ز: «المقدر».

(٥) فى م: «بطلبهما».

أدْخُلُ بها ، غَدًا أدْخُلُ بها . إلى شَهْرٍ ، هل يُجْبَرُ على الدُّخُولِ ؟ قال : أذْهَبُ إلى أرْبَعَةِ أشْهُرٍ إن دَخَل بها ، وإلا فُرِّقَ بينَهما . وكذا لو ظاهَرَ ولم يُكَفِّرْ . وقال الشيخُ : إن تَعَذَّرَ الوَطْءُ ، لعَجْزٍ[1] فهو كالنَّفَقَةِ وأوْلَى ؛ للفَسْخِ بتَعَذُّرِه إجْماعًا فى الإيلاءِ .

ولو سافَرَ عنها لعُذْرٍ وحاجَةٍ ، سَقَط حَقُّها مِن القَسْمِ والوَطْءِ وإن طال سَفَرُه ، بدَليلِ أنَّه لا يُفْسَخُ نِكاحُ المَفْقُودِ إذا تَرَكَ لامرأتِه نفَقَتَها[2] . وإن لم يَكُنْ عُذْرٌ مانِعٌ مِن الرُّجوعِ ، وغاب أكثرَ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ ، فطَلَبَتْ قُدومَه ، لَزِمَه ذلك إن لم يَكُنْ له عُذْرٌ ، أو كان فى غَزْوٍ أو حَجٍّ واجِبَيْن ، أو طَلَبِ رِزْقٍ يَحْتاجُ إليه ، نَصًّا ، فيَكْتُبُ إليه الحاكِمُ ، فإن أبَى أن يَقْدَمَ مِن غيرِ عُذْرٍ بعدَ مُراسَلَةِ الحاكمِ إليه ، فُسِخَ نِكاحُه ، نَصًّا . وإن غاب غَيْبَةً ظاهِرُها السَّلامَةُ ، ولم يُعْلَمْ خَبَرُه ، وتَضَرَّرَتْ زوجتُه بتَرْكِ النِّكاحِ ، لم يُفْسَخْ نِكاحُها .

ويُسَنُّ أن يقولَ عندَ الوَطْءِ : « باسْمِ اللَّهِ ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنا الشَّيْطانَ ، وجَنِّبِ الشَّيْطانَ ما رَزَقْتَنا »[3] . قال ابنُ نَصْرِ اللَّهِ : وتقُولُه المرأةُ أيضًا . وأن

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى ز ، س : « نفقة » .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب التسمية على كل حال وعند الوقاع ، من كتاب الوضوء ، وفى : باب صفة إبليس وجنوده ، من كتاب بدء الخلق ، وفى : باب ما يقول الرجل إذا أتى أهله ، من كتاب النكاح ، وفى : باب ما يقول إذا أتى أهله ، من كتاب الدعوات ، وفى : باب السؤال بأسماء الله تعالى والاستعاذة بها ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ١/ ٤٨، ٤/ ١٤٩، ٧/ ٢٩، ٣٠، ٨/ ١٠٢، ١٠٣، ٩/ ١٤٦. ومسلم ، فى : باب ما يستحب أن يقوله عند =

يُلاعِبَها قبلَ الجِماعِ لِيَنْهضَ شَهْوَتَها ، وأن يُغَطِّيَ رأسَه عندَ الجِماعِ ، وعندَ الخَلاءِ ، وأن لا يَسْتَقْبِلَ القِبْلَةَ .

ويُسْتَحَبُّ للمرأةِ أن تَتَّخِذَ خِرْقَةً تُناوِلُها للزَّوْجِ بعدَ فَراغِه مِن جِماعِها . قال أبو حَفْصٍ : يَنْبَغِي أن لا تُظْهِرَ الخِرْقَةَ بينَ يَدَيِ امرأةٍ مِن أهْلِ دارِها . وقال الحَلْوانِيُّ في « التَّبْصِرَةِ » : يُكْرَهُ أن يَمْسَحَ ذَكَرَه بالخِرْقَةِ التي تَمْسَحُ بها فَرْجَها . وقال أبو الحسنِ بنُ القَطّانِ[(1)] ، في كتابِ « أحْكامِ النِّساءِ » : لا يُكْرَهُ نَخْرُها للجِماعِ ، وحالَ الجِماعِ ، ولا نَخْرُه . وقال مالكٌ : لا بأسَ بالنَّخْرِ عندَ الجِماعِ ، وأراه[(2)] سَفَهًا في غيرِ ذلك ، يُعابُ على فاعِلِه .

وتُكْرَهُ كَثْرَةُ الكَلامِ حالَ الوَطْءِ ، ويُسْتَحَبُّ أن لا يَنْزِعَ إذا فَرَغ قبلَها حتى تَفْرَغَ فلو خالَفَ ، كُرِهَ . ويُكْرَهُ وهما مُتَجَرِّدان ، وتَحَدُّثُهما به ولو لِضَرَّتِها . وحَرَّمَه في « الغُنْيَةِ » ؛ لأنَّه مِن السِّرِّ ، وإفْشاءُ السِّرِّ حَرامٌ .

ويُكْرَهُ وَطْؤُه ، بحيثُ يَراه غيرُ طِفْلٍ لا يَعْقِلُ أو يَسْمَعُ حِسَّهما ولو

= الجماع ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢/ ١٠٥٨. وأبو داود ، في : باب في جامع النكاح ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١/ ٤٩٨. والترمذي ، في : باب ما يقول إذا دخل على أهله ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذي ٤/٣١٣. وابن ماجه ، في : باب ما يقول الرجل إذا دخلت عليه أهله ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/ ٦١٨. والدارمي ، في : باب القول عند الجماع ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢/ ١٤٥. والإمام أحمد ، في : المسند ١/ ٢١٧، ٢٢٠، ٢٤٣، ٢٨٣، ٢٨٦.

(١) أبو الحسن بن بحر بن برى القطان البغدادي ، الحافظ ، كتب الكثير عن عبد العزيز الدراوردي وطبقته . روى عنه أحمد وغيره ووثق . توفي سنة ٢٣٤ هـ . شذرات الذهب ٢/ ٨١.

(٢) في م : « أراد » .

رَضِيًا ، إن كانا مَسْتُورَيِ العَوْرَةِ ، وإلا حَرُمَ مع رُؤْيَتِها . ويُكْرَهُ أن يُقَبِّلَها ويُباشِرَها عندَ الناسِ .

وله الجَمْعُ بينَ نِسائِه وإمائِه بغُسْلٍ واحدٍ . ويُسَنُّ أن يَتَوَضَّأَ لمُعاوَدَةِ الوَطْءِ[1] ، والغُسْلُ أفْضَلُ .

وليس عليها خِدْمَةُ زَوْجِها فى عَجْنٍ [٢٢٨و] وخَبْزٍ وطَبْخٍ ونحوِه ، نَصًّا ، لكنَّ الأَوْلَى لها فِعْلُ ما جَرَتِ العادَةُ بقِيامِها به . وأوْجَبَ الشيخُ المَعْرُوفَ مِن مِثْلِها لمِثْلِه ، وأمَّا خِدْمَةُ نفسِها فى ذلك ، فعليها ، إلَّا أن يكونَ مثلُها لا تَخْدُمُ نفسَها ، ويأتِى فى النَّفقاتِ .

ولا تَصِحُّ إجارَتُها لرَضاعٍ وخِدْمَةٍ إلَّا بإذْنِه ، [2]أَوْ لَه ، أو[2] لعَمَلٍ فى ذِمَّتِها ، فإن عَمِلَتْ بنفسِها أو[3] مَن أقامَتْه مُقامَها ، اسْتَحَقَّتِ الأُجْرَةَ . فإن أجَرَتْ نفسَها[3] ثم تَزَوَّجَتْ ، صَحَّ العَقْدُ ، ولم يَمْلِكِ الزَّوْجُ فَسْخَ الإجارَةِ ، ولا مَنْعَها[4] مِن الرَّضاعِ[5] ، حتى تَنْقَضِيَ المُدَّةُ ، أشْبَهَ ما لو اشْتَرَى أَمَةً

---

(١) لقول رسول اللَّه ﷺ : « إذا أتى أحدكم أهله ، ثم أراد أن يعود فليتوضأ » .

أخرجه مسلم ، فى : باب جواز نوم الجنب ....، من كتاب الحيض . صحيح مسلم ٢/ ٢٤٩. وأبو داود ، فى : باب الوضوء لمن أراد أن يعود ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١/ ٥٠. والنسائى ، فى : باب فى الجنب إذا أراد أن يعود ، من كتاب الطهارة . المجتبى ١/ ١١٧. وابن ماجه ، فى : باب فى الجنب إذا أراد العود توضأ ، من كتاب الطهارة . سنن ابن ماجه ١/ ١٩٣.

(٢ - ٢) فى م : « ولو » .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى م : « يمنعها » .

(٥) فى م : « الرضاعة » .

مُسْتَأْجَرَةً، أو دارًا مَشْغولَةً[1].

فإذا نامَ الصَّبِيُّ أو اشْتَغَلَ، فللزَّوْجِ الاسْتِمْتاعُ بها، وليس لوَلِيِّ الصَّبِيِّ مَنْعُه، وله الاسْتِمْتاعُ بها ولو أضَرَّ اللَّبَنَ، وله مَنْعُها مِن رَضاعِ وَلَدِها مِن غيرِه، ومِن رَضاعِ وَلَدِ غيرِها، لا[2] وَلَدِها منه، إلَّا أن يُضْطَرَّ[3] إليها، ويَخْشَى عليه، نَصًّا، ويأْتِي فى نَفقَةِ الأقارِبِ.

ولا يجوزُ الجَمْعُ بينَ زَوْجَتَيْه فى مَسْكَنٍ واحدٍ - أى بَيْتٍ واحدٍ - بغيرِ رِضاهما؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ منهما تَسْمَعُ حِسَّه إذا أتَى الأُخْرَى، أو تَرَى ذلك، فإن رَضِيَتَا ذلك، أو بنَوْمِه بينَهما فى لِحَافٍ واحدٍ، جازَ. وإن أسْكَنَهما فى دارٍ واحدةٍ؛ كُلُّ واحدةٍ منهما فى بيتٍ، جازَ إذا كان مَسْكَنَ مِثْلِها. وكذلك الجَمْعُ بينَ الزَّوْجَةِ والسُّرِّيَّةِ إلَّا برِضَا الزَّوْجَةِ. ويجوزُ نَوْمُه مع امرأتِه بلا جِماعٍ بحَضْرَةِ مَحْرَمٍ لها.

وله مَنْعُها مِن الخُروجِ مِن مَنْزِلِه إلى ما لَها منه بُدٌّ، سَواءٌ أرادَتْ زِيارَةَ والِدَيْها أو عِيادَتَهما، أو حُضُورَ جِنازَةِ أحدِهما، أو غيرَ ذلك، ويَحْرُمُ عليها الخُروجُ بلا إذْنِه، فإن فَعَلَتْ، فلا نَفَقَةَ لها إذَنْ. هذا إذا قام بحَوائجِها، وإلَّا فلا بُدَّ لها. قال الشيخُ، فى مَن حَبَسَتْه امرأتُه بحَقِّها: إن خافَ خُروجَها بلا إذْنِه، أسْكَنَها حيثُ لا يُمْكِنُها الخُروجُ، فإن لم يَكُنْ له مَن يَحْفَظُها غيرُ نفسِه، حُبِسَتْ معه. يَعْنِى إذا كان الحَبْسُ مَسْكَنَ

(١) فى م: «مستعارة».
(٢) فى الأصل: «لإرضاع».
(٣) أى: الرضيع.

مِثْلِها ، كما يأْتِى فى البابِ . فإن عَجَز عن حِفْظِها ، أو خِيفَ حُدوثُ شَرٍّ ، أُسْكِنَتْ فى رِباطٍ ونحوِه ، ومتى كان خُروجُها مَظِنَّةَ الفاحِشَةِ ، صارَ حَقًّا للَّهِ[1] يَجِبُ على وَلِىِّ الأمْرِ رِعايَتُه .

فإن مَرِضَ بعضُ مَحارِمِها ، أو مات ، لا غيرُه مِن أقارِبِها ، اسْتُحِبَّ له أن يأْذَنَ لها فى الخُروجِ إليه ، لا لزِيارَةِ أبَوَيْها . ولا يَمْلِكُ مَنْعَها مِن كَلامِهِما ، ولا مَنْعَهما[2] مِن زِيارَتِها[3] ، إلَّا مع ظَنِّ حُصولِ ضَرَرٍ يُعْرَفُ بقَرائنِ الحالِ ، ولا يَلْزَمُها طاعَةُ أبَوَيْها فى فِراقِه ، ولا زِيارَةٍ ونحوِه[4] ، بل طاعَةُ زَوْجِها أحَقُّ .

فصل فى القَسْمِ : وهو تَوْزِيعُ الزَّمانِ على زَوْجاتِه ، ويَلْزَمُ غيرَ طِفْلٍ أن يُساوِىَ بينَ زَوْجاتِه فى القَسْمِ إذا كُنَّ حَرائِرَ كُلُّهُنَّ أو إماءً كُلُّهُنَّ ، ليْلَةً ليْلَةً ، إلَّا أن يَرْضَيْنَ بالزِّيادَةِ . وعِمَادُ القَسْمِ اللَّيْلُ ، ويَخْرُجُ فى نَهارِه فى مَعاشِه ، وقَضاءِ حُقوقِ الناسِ ، وما جَرَتِ العادَةُ به ، ولصلاةِ العِشاءِ والفَجْرِ ولو قبلَ طُلُوعِه ، كصلاةِ النَّهارِ .

وحُكْمُ السَّبْعَةِ والثَّلاثِ التى يُقِيمُها عندَ المَزْفُوفَةِ حُكْمُ سائرِ القَسْمِ ، فإن تَعَذَّرَ عليه المُقامُ عندَها ليلًا لشُغْلٍ أو حَبْسٍ ، أو تَرَك ذلك لغيرِ عُذْرٍ ، قَضاه لها ، ويَدْخُلُ النَّهارُ تَبَعًا للَّيْلَةِ الماضِيَةِ .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « منعها » .

(٣) فى م : « زيارتهما » .

(٤) فى م : « نحوها » .

وإن أحَبَّ أن يَجْعَلَ النَّهارَ مُضافًا إلى اللَّيْلِ الذى يَتَعَقَّبه ، جازَ ؛ لأنَّ ذلك لا يَتَفاوَتُ إلَّا لِمَن مَعِيشَتُه بالليلِ ، كالحارِسِ ، فإنَّه يَقْسِمُ بالنَّهارِ ؛ (١)لأنَّه مَحِلُّ سَكَنِه(١) ، ويكونُ الليلُ تَبَعًا للنَّهارِ .

وليس له البَداءَةُ بإحْداهُنَّ ، ولا السَّفَرُ بها أو بأكثرَ مِن واحدةٍ إلَّا بقُرْعَةٍ ، أو رِضاهن ورِضاه ، فإن رَضِينَ ولم يَرْضَ ، وأرادَ خُروجَ غيرِها ، أقْرَعَ ، وإذا باتَ عندَ إحْداهُنَّ بقُرْعَةٍ أو غيرِها ، لَزِمَه المَبِيتُ عندَ(٢) الثانِيَةِ ، إن كنَّ اثْنَتَيْن ، [٢٢٨ظ] فإن كنَّ ثلاثًا ، أقْرَعَ فى اللَيْلَةِ الثانِيَةِ ، فإن كنَّ أرْبَعًا ، أقْرَعَ فى الليلةِ الثالِثَةِ ، ويَصِيرُ فى الليلةِ الرّابِعَةِ إلى الرّابِعَةِ بغيرِ قُرْعَةٍ ، ولو أقْرَعَ فى الليلةِ الأُولَى ، فجَعَل سَهْمًا للأُولَى ، وسَهْمًا للثانِيَةِ ، وسَهْمًا للثالثةِ ، وسَهْمًا للرابعةِ ، ثم أخْرَجَ عليهِنَّ مَرَّةً واحدةً ، جازَ ، وكان لكلِّ امرأةٍ ما خَرَجَ(٣) لها ، (٤)ويَقْسِمُ لمُعْتَقٍ بعضُها بالحِسابِ(٤) .

ويَقْسِمُ المريضُ ، والمَجْبُوبُ(٥) ، والعِنِّينُ ، والخَصِىُّ ، كالصَّحيحِ ، فإن شَقَّ على المريضِ اسْتَأْذَنَ أزْواجَه أن يكُونَ عندَ إحْداهن ، فإن لم يَأْذَنَّ له ، أقامَ عندَ إحْداهُنَّ بقُرْعَةٍ ، أو اعْتَزَلَهُنَّ جميعًا إن أحَبَّ .

ويَطُوفُ بمَجْنُونٍ مأْمُونٍ وَلِيُّه وُجُوبًا ، فإن خِيفَ منه ، فلا قَسْمَ عليه ؛

(١ - ١) زيادة من : م .

(٢) سقط من : ز .

(٣) فى م : « يخرج » .

(٤ - ٤) مضروب عليها فى : س .

(٥) فى م : « المجنون » .

لأنَّه لا يَحْصُلُ منه أُنسٌ، ولا قَسْمَ لمجنونَةٍ يُخافُ منها، وإن لم يَعْدِلِ الوَلِيُّ فى القَسْمِ، ثم أفاقَ الزَّوْجُ، قَضَى للمَظْلُومَةِ. ويَحْرُمُ تَخْصِيصٌ بإفاقَتِه، وإذا أفاقَ فى نَوْبَةٍ واحدةٍ، قَضَى يومَ جُنُونِه للأُخْرَى.

ولا يَجِبُ عليه التَّسْوِيَةُ بينَهن فى وَطْءٍ ودَواعِيه، ولا فى نَفَقَةٍ وشَهَواتٍ وكِسْوَةٍ، إذا قامَ بالواجِبِ، وإن أمْكَنَه ذلك وفَعَلَه[1]، كان أحْسَنَ وأوْلَى.

ويَقْسِمُ لزَوْجَتِه الأمَةِ لَيلَةً؛ لأنَّها على النِّصْفِ مِن الحُرَّةِ، وللحرَّةِ[2] ليْلَتَيْن، وإن كانت كِتابِيَّةً. فإن عَتَقَتِ الأمَةُ فى نَوْبَتِها، أو فى نَوْبَةِ حُرَّةٍ مُتَقَدِّمَةٍ قبلَها، فلها قَسْمُ حُرَّةٍ، وإن عَتَقَتْ فى نَوْبَةِ حُرَّةٍ[3] مُتَأخِّرَةٍ، أتَمَّ للحُرَّةِ نَوْبَتَها على حُكْمِ الرِّقِّ، فلا تُزادُ الأمَةُ شيئًا، ويكونُ للحُرَّةِ ضِعْفُ مُدَّةِ الأمَةِ. والحَقُّ فى القَسْمِ للأمَةِ دُونَ سَيِّدِها، فلها أن تَهَبَ ليْلَتَها لزَوْجِها، (٤)ولبعضِ(٤) ضَرائِرِها، كالحُرَّةِ، وليس لسَيِّدِها الاعْتِراضُ عليها، ولا أن يَهَبَه[5] دُونَها.

ويَقْسِمُ لحائضٍ، ونُفَساءَ، ومَرِيضَةٍ، ومَعِيبَةٍ، ولرَتْقاءَ، وصغيرةٍ يُمْكِنُ وَطْؤُها، ومَن آلَى أو ظاهَرَ منها، ومُحْرِمَةٍ، وزَمِنَةٍ، ومجنونَةٍ مأْمُونَةٍ،

---

(١) زيادة من: م.

(٢) فى م: «الحرة».

(٣) سقط من: ز.

(٤ - ٤) فى د، م: «أو لبعض».

(٥) فى د: «يهب».

نَصًّا. ولا قَسْمَ لرَجْعِيَّةٍ. صَرَّحَ به في «المُغْنِى»، و «الشَّرْحِ»، والزَّرْكَشِيُّ في الحَضانَةِ، وما ثَمَّ صَرِيحٌ يُخالِفُه، ولأَنَّها تَرْجِعُ حَضانَتُها على وَلَدِها وهي رَجْعِيَّةٌ.

ويَقْسِمُ لمَن سافَرَ بها بقُرْعَةٍ إذا قَدِم، ولا يَحْتَسِبُ عليها بمُدَّةِ[1] السَّفَرِ، وإن كان بغيرِ قُرْعَةٍ، لَزِمَه القَضاءُ مُدَّةَ غَيْبَتِه، ما لم تكنِ الضَّرَّةُ رَضِيَتْ بسَفَرِها، ويَقْضِى مع قُرْعَةٍ ما تَعَقَّبَه السَّفَرُ أو تخَلَّلَه مِن مُدَّةِ إقامَةٍ، وإن قَلَّتْ. وإذا خَرَجَتِ القُرْعَةُ لإحْداهُنَّ، لم يَجِبْ عليه السَّفَرُ بها، وله تَرْكُها والسَّفَرُ وحدَه، لا بغيرِ مَن خَرَجَتْ لها القُرْعَةُ.

وإن وَهَبَتْ حَقَّها مِن ذلك، جازَ إذا رَضِىَ الزَّوْجُ، وإن وَهَبَتْه للزَّوْجِ، أو للجميعِ[2]، أو امْتَنَعَتْ مِن السَّفَرِ، سَقَط حَقُّها إذا رَضِىَ الزَّوْجُ، واسْتأْنَفَ القُرْعَةَ بينَ البَواقِى، وإن أبَى، فله إكْراهُها على السَّفَرِ معه.

والسَّفَرُ الطويلُ والقصيرُ سَواءٌ، ومتى سافَرَ بإحْداهُنَّ بقُرْعَةٍ إلى مَكانٍ - كالقُدْسِ مَثَلًا - ثم بدَا له إلى مِصْرَ، فله اسْتِصْحابُها معه.

وإذا سافَرَ بزَوْجَتَيْن بقُرْعَةٍ، آوَى إلى كُلِّ واحدةٍ ليلةً في رَحْلِها؛ مِن خَيْمَةٍ أو خِرْكَاهٍ، أو خِباءِ شَعَرٍ، فهو كبَيْتِ المُقِيمَةِ. وإن كانتا جميعًا في رَحْلِه، فلا قَسْمَ إلَّا في الفِراشِ، فلا يَحِلُّ أن يَخُصَّ فِراشَ واحدةٍ بالبَيْتُوتَةِ فيه دونَ فراشِ الأُخْرَى، ويَحْرُمُ دُخولُه في ليلتِها إلى غيرِها إلا لضَرُورَةٍ،

---

(١) في م: «مدة».

(٢) في م: «الجميع».

مثلَ أن يكُونَ مَنْزُولًا بها ، أو تُوصِىَ إليه ، أو ما لا بُدَّ منه ، فإن لم يَلْبَثْ عندَها ، لم يَقْضِ[1] . وإن لَبِث أو جامَعَ ، لَزِمَه أن يَقْضِىَ لها مثلَ ذلك مِن حَقِّ الأُخْرَى . ولو قَبَّلَ أو باشَرَ أو نحوَه ، لم يَقْضِ ، والعَدْلُ القَضاءُ . وكذا يَحْرُمُ دُخولُه نَهارًا إلى غيرِها إلَّا لحاجَةٍ ، ويجوزُ أن يَقْضِىَ ليلةَ صَيْفٍ [٢٢٩و] عن ليلةِ شِتاءٍ ، (٢وأوَّلَ اللَّيْلِ٢) عن آخِرِه ، وعَكْسُه .

والأَوْلَى أن يكونَ لكُلِّ واحدةٍ مِن نِسائِه مَسْكَنٌ يَأْتِيها فيه ، فإنِ اتَّخَذَ لنَفْسِه مَسْكَنًا يَدْعُو إليه كلَّ واحدةٍ مِنْهُنَّ[3] فى ليلتِها ويَوْمِها ويُخْلِيه مِن ضَرَّتِها ، جازَ ، وله دُعاءُ البعضِ إلى مَسْكَنِه ويَأْتِى البعضَ . وإنِ امْتَنَعَتْ مَن دَعاها عن إجابَتِه ، سَقَط حَقُّها مِن القَسْمِ . وإن أقامَ عندَ واحدةٍ ، ودَعا الباقياتِ إلى بَيْتِها ، لم تَجِبْ عليهِنَّ الإجابَةُ ، وإن حُبِسَ ، فاسْتَدْعَى كلَّ واحدةٍ فى ليْلَتِها ، فعليهِنَّ طاعَتُه إن كان مَسْكَنَ مثلِهِنَّ ، وإلَّا لم يَلْزَمْهُنَّ . فإن أطَعْنَه ، لم يَكُنْ له أن يَتْرُكَ العَدْلَ بينَهُنَّ ، ولا اسْتِدْعاءُ بعضِهِنَّ دونَ بعضٍ ، كما فى غيرِ الحَبْسِ .

فإن كانتِ امرأَتاه فى بلَدَيْن ، فعليه العَدْلُ بينَهما ، بأن يَمْضِىَ إلى الغائبَةِ فى أيَّامِها ، أو يُقْدِمَها إليه ، فإنِ امْتَنَعَتْ مِن القُدومِ مع الإمْكانِ ، سَقَط حَقُّها لنُشُوزِها ، وإن قَسَم فى بَلَدَيْهما ، جَعَل المُدَّةَ بحَسَبِ ما يُمْكِنُ ، كشَهْرٍ وشهرٍ ، أو أكثرَ أو أقلَّ ، على حَسَبِ تَقارُبِ[4] البَلَدَيْن .

---

(١) بعده فى م : « شيئا » .

(٢ - ٢) فى د ، ز ، س : « وأوله » .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى م : « تفاوت » .

وإن قَسَم [(١)]لإحْدَى زَوْجاتِه[(١)]، ثم جاءَ ليَقْسِمَ للثانِيَةِ فأغْلَقَتِ البابَ دُونَه، أو مَنَعَتْه مِن الاسْتِمْتاعِ بها، أو قالت: لا تَدْخُلْ علىَّ. أو: لا تَبِتْ عندِى[(٢)]. أو ادَّعَتِ الطَّلاقَ، سَقَط حَقُّها مِن القَسْمِ والنَّفَقةِ، فإن عادَتْ إلى المُطاوَعَةِ، استأْنَفَ القَسْمَ بينَهما، ولم يَقْضِ للناشِزِ.

فإن كان له أرْبَعُ نِسْوَةٍ، فأقامَ عندَ ثلاثٍ منهُنَّ ثلاثينَ ليلَةً، لَزِمَه أن يُقِيمَ عندَ الرابِعةِ عَشْرًا، فإن نَشَزَتْ إحْداهُنَّ، وظَلَم واحدةً فلم يَقْسِمْ لها، وأقامَ عندَ الاثْنَتَيْنِ[(٣)] ثلاثِينَ لَيلَةً، ثم أطاعَتْه الناشِزُ وأراد القَضاءَ للمَظْلُومَةِ، قَسَم لها ثلاثًا، وللناشِزِ ليلةً، خَمْسَةَ أدْوارٍ، فيُكْمِلُ[(٤)] للمَظْلُومَةِ [(٥)]خمسَ عَشْرَةَ[(٥)] ليلةً[(٦)]، ويَحْصُلُ للناشِزِ خَمْسٌ، ثم يَقْسِمُ بينَ الجميعِ.

فإن كان له ثلاثُ نِسْوَةٍ، فقَسَمَ بينَ اثْنَتَيْن ثلاثِينَ ليْلَةً، وظَلَم الثالثةَ، ثم تَزَوَّجَ جدِيدَةً، ثم أرادَ أن يَقْضِىَ للمَظْلومَةِ، فإنَّه يَخُصُّ الجدِيدَةَ[(٧)] بسَبْعٍ إن كانت بِكْرًا، أو بثَلاثٍ إن كانت ثَيِّبًا، ثم يَقْسِمُ بينَها وبينَ المَظْلُومَةِ خَمْسَةَ أدْوارٍ؛ للمَظْلُومَةِ مِن كلِّ دَوْرٍ ثلاثٌ، وواحِدَةٌ

(١ - ١) زيادة من: م.

(٢) سقط من: م.

(٣) فى م: «الاثنين».

(٤) فى م: «ليكمل».

(٥ - ٥) فى ز، م: «خمسة عشر».

(٦) سقط من: ز.

(٧) فى س: «للجديدة».

للجَدِيدَةِ .

فصل : وإن أرادَ النُّقْلَةَ مِن بَلَدٍ إلى بَلَدٍ بِنسائِه ، فأمْكَنَه اسْتِصْحابُ الكُلِّ فى سَفَرِه ، فَعَل ، ولا يجوزُ له إفْرادُ إحْداهُنَّ بغيرِ قُرْعَةٍ ، فإن فَعَل ، قَضَى للباقِياتِ ، وإن لم يُمْكِنْه ، أو شَقَّ عليه ، وبَعَث بهنَّ جميعًا مع غيرِه ممَّن هو مَحْرَمٌ لهُنَّ ، جازَ ، ولا يَقْضِى لأحَدٍ . وإنِ انْفَرَدَ بإحْداهُنَّ بقُرْعَةٍ ، فإذا وَصَل البَلَدَ الذى انْتَقَلَ إليه ، فأقامَتْ معه فيه ، قَضَى للباقِياتِ مُدَّةَ[1] كَوْنِها معه[1] فى البَلَدِ خاصَّةً .

وإنِ امْتَنَعَتْ مِن السَّفَرِ معه ، أو مِن[1] المَبِيتِ عندَه ، أو سافَرَتْ بغيرِ إذْنِه ، أو بإذْنِه لحاجَتِها ، سَقَط حَقُّها مِن قَسْمٍ ونفَقَةٍ . وإن بَعَثَها لحاجَتِه ، أو انْتَقَلَتْ مِن بَلَدٍ إلى بَلَدٍ بإذْنِه ، لم يَسْقُطْ حَقُّها مِن نَفَقَةٍ ولا قَسْمٍ . ويَقْضِى لها بحَسَبِ ما أقامَ عندَ ضَرَّتِها .

وللمرأةِ أن تَهَبَ حَقَّها مِن القَسْمِ فى جميعِ الزَّمانِ ، وفى بعضِه لبعضِ ضَرائرِها بإذْنِه ، أو لهُنَّ كُلِّهِنَّ ، أو له ، فيَجْعَلُه لمَن شاءَ منهُنَّ ، ولو أبَتِ المَوْهُوبُ لها . ولا يجوزُ هِبَةُ ذلك بمالٍ ، فإن أخَذَتْ عليه مالًا ، لَزِمَها رَدُّه ، وعليه أن يَقْضِىَ لها ؛ لأنَّها تَرَكَتْه بشَرْطِ العِوَضِ ولم يُسَلَّمْ لها ، فإن كان عِوَضُها[2] غيرَ المالِ ؛ كإرْضاءِ زَوْجِها عنها أو غيرِه ، جازَ . وقال الشيخُ :قِياسُ المذهبِ جَوازُ أخْذِ العِوَضِ عن سائرِ حُقُوقِها مِن القَسْمِ

---

(١) سقط من : ز .

(٢) فى م : « غرضها » .

وغيرِه. ووَقَع فى كلامِ القاضِى ما يَقْتَضِى جَوازَه. ثم إن كانت (١) تلك الليلةُ (١) المَوْهُوبَةُ تَلِى ليلةَ (٢) المَوْهُوبِ (٣) لها، وَالَى بينَهما، وإلَّا لم يَجُزْ إلَّا بِرِضَا الباقِياتِ، ومتى رَجَعَتْ فى الهِبَةِ، عادَ حَقُّها فى المُسْتَقْبَلِ فقط. ولو فى بعضِ الليلِ، ولا يَقْضِيه إن لم يَعْلَمْ إلا بعدَ فَراغِ الليلَةِ. ولها هِبَةُ ذلك ونَفَقَتِها وغيرِهما، لزَوْجِها [٢٢٩ظ] ليُمْسِكَها، ولها الرُّجوعُ فى المُسْتَقْبَلِ.

ولا قَسْمَ عليه فى مِلْكِ اليَمِينِ، وله الاسْتِمْتاعُ بهِنَّ (٤) كيف شاء (٤)، وإن نَقَص زَمَنُ زَوْجاتِه، لكنْ يُساوِى بينَهُنَّ فى حِرْمانهن - أيِ الزَّوْجاتِ - كما إذا باتَ عندَ أمَتِه، أو فى (٥) دُكَّانِه، أو عندَ صدِيقِه. ويَسْتَمْتِعُ بهِنَّ كيفَ شاءَ (٦) إن شاء (٦)، كالزَّوْجاتِ، أو أقَلَّ، أو أكثرَ، وإن شاءَ ساوَى، وإن شاءَ فَضَّلَ، وإن شاءَ اسْتَمْتَعَ ببعضِهِنَّ دونَ بعضٍ. وتُسْتَحَبُّ التَّسْوِيَةُ بينَهُنَّ، وأن لا يَعْضُلَهُنَّ إن (٧) لم يُرِدْ الاسْتِمْتاعَ. وإذا احْتاجَتِ الأمَةُ إلى النِّكاحِ، وَجَب عليه إعْفافُها؛ إمَّا بوَطْئِها، أو تَزْوِيجِها (٨)، أو بَيْعِها.

(١ - ١) فى س: «ليلة».

(٢) فى م: «الليلة».

(٣) فى م: «الموهوبة».

(٤ - ٤) سقط من: الأصل، د، م.

(٥) سقط من: م.

(٦ - ٦) سقط من: م.

(٧) فى م: «بأن».

(٨) فى ز، س: «بتزويجها».

فصل: وإذا تَزَوَّجَ بِكْرًا ولو أمَةً، أقامَ عندَها سَبْعًا، وثَيِّبًا ولو أمَةً، ثلاثًا، ولا يَحْتَسِبُ عليهما بما أقامَ عندَهما، فإذا انْتَهَتْ مُدَّةُ إقامَتِه عندَ الجديدةِ، عادَ إلى القَسْمِ بينَ زَوْجاتِه كما كان، ودَخَلَتْ بينَهُنَّ، فصارَتْ آخِرَهُنَّ نَوْبَةً. وإن أحَبَّتِ الثَّيِّبُ أن يُقِيمَ عندَها سَبْعًا، فَعَل، وقَضَى للبَواقِى سَبْعًا سَبْعًا.

وإن تَزَوَّجَ امرأتَيْن، فزُفَّتا إليه فى ليلةٍ واحدةٍ، كُرِهَ له ذلك؛ بِكْرَيْن كانَتا أو ثَيِّبَتَيْن، أو بِكْرًا وثَيِّبًا. ويُقَدِّمُ أسْبَقَهما دُخولًا، فيُوَفِّيها حَقَّ العَقْدِ، ثم يعودُ إلى الثانيةِ فيُوَفِّيها حَقَّ العَقْدِ، ثم يَبْتَدِئُ القَسْمَ، فإن أُدْخِلَتَا عليه معًا، قَدَّمَ إحْداهما بقُرْعَةٍ. ويُكْرَهُ أن تُزَفَّ إلَيْه امْرَأَةٌ فى مُدَّةِ حَقِّ امْرَأَةٍ زُفَّتْ إلَيْه قَبْلَها، وعليه أن يُتَمِّمَ للأُولَى، ثم يَقْضِىَ حقَّ الثانيةِ.

وإن أرادَ سَفَرًا[1] فخَرَجَتِ القُرْعَةُ لإحْدَى الجدِيدَتَيْن، سافَرَ بها، ودَخَل حَقُّ العَقْدِ فى قَسْمِ السَّفَرِ، فإذا قَدِمَ، بَدَأَ بالأُخْرَى فوَفَّاها حَقَّ العَقْدِ، فإن قَدِم مِن سَفَرِه قبلَ مُضِىِّ مُدَّةٍ يَنْقَضِى فيها حَقُّ عَقْدِ الأُولَى، تَمَّمَه فى الحَضَرِ، وقَضَى للحاضِرَةِ حَقَّها، فإن خَرَجَتِ القُرْعَةُ لغيرِ الجدِيدَتَيْن، وسافَرَ بها، [2]فإذا قَدِم[2]، قَضَى للجَدِيدَتَيْن حَقَّهما واحدةً بعدَ واحدةٍ؛ يُقَدِّمُ السابِقَةَ دُخُولًا، أو بقُرْعَةٍ، إن دَخَلَتا معًا.

وإن سافَرَ بجَدِيدَةٍ وقَدِيمَةٍ بقُرْعَةٍ، أو رِضًا، تَمَّمَ للجدِيدَةِ حَقَّ العَقْدِ،

---

(١) فى م: «السفر».

(٢ - ٢) سقط من: م.

ثم قَسَم بينَها وبينَ الأُخْرَى . وإذا طَلَّقَ إحْدَى نِسائِه فى ليلَتِها ، أو الحارِسُ فى نَهارِها ، أثِمَ ، فإن تَزَوَّجَها بعدُ ، قَضَى لها ليلتَها ولو كان قد تَزَوَّجَ غيرَها بعدَ طَلاقِها .

وإذا كان له امرأتان ، فباتَ عندَ إحْداهما ليلةً ، ثم تَزَوَّجَ ثالثةً قبلَ ليلةِ الثانيةِ ، قَدَّمَ المَزْفُوفَةَ بلَياليِها ، ثم يَبِيتُ ليلةً عندَ المَظْلُومَةِ ، ثم نِصْفَ ليلةٍ للجديدَةِ ، ثم يَبْتَدِئُ . واخْتارَ المُوَفَّقُ والشَّارِحُ : لا يَبِيتُ نصفَها ، بل ليلةً كاملةً ؛ لأنَّه حَرَجٌ .

ولو سافَرَ بإحْدَى زَوْجَتَيْه بقُرْعَةٍ ، ثم تَزَوَّجَ فى سَفَرِه امرأةً[1] أُخْرَى وزُفَّتْ إليه ، فعليه تَقْدِيمُها بأيَّامِها ، ثم يَقْسِمُ .

فصل فى النُّشُوزِ : وهو مَعْصِيَتُها إيَّاه فيما يَجِبُ عليها . وإذا ظَهَر منها أماراتُ النُّشُوزِ ؛ بأن تَتَثاقَلَ أو تُدافِعَ[2] إذا دَعاها إلى الاسْتِمْتاعِ ، أو تُجِيبَه مُتَبَرِّمَةً مُتَكَرِّهَةً ، ويَخْتَلَّ أدَبُها فى حقِّه ، وَعَظَها ، فإن رَجَعَتْ إلى الطاعَةِ والأَدَبِ ، حَرُمَ الهَجْرُ والضَّرْبُ . وإن أصَرَّتْ وأظْهَرَتِ النُّشُوزَ ؛ بأن عَصَتْه ، وامْتَنَعَتْ مِن إجابَتِه إلى الفِراشِ ، أو خَرَجَتْ مِن بَيْتِه بغيرِ إذْنِه ، ونحو ذلك ، هَجَرَها فى المَضْجَعِ ما شاءَ ، وفى الكَلامِ ثلاثَةَ أيَّامٍ ، لا فوقَها ، فإن أصَرَّتْ ولم تَرْتَدِعْ ، فله أن يَضْرِبَها ، فيكونُ الضَّرْبُ - بعدَ الهَجْرِ فى الفِراشِ وتَرْكِها مِن الكَلامِ - ضَرْبًا غيرَ مُبَرِّحٍ : أى غيرَ شديدٍ ،

(١) فى م : « بامرأة » .

(٢) فى م : « تتدافع » .

(1) يُفَرِّقُه على بَدَنِها (1)، ويَجْتَنِبُ الوَجْهَ، والبَطنَ، والمَواضِعَ المَخُوفَةَ.

والمُسْتَحْسَنَةُ عَشَرَةُ أسْواطٍ فأقَلُّ. وقيلَ: بدِرَّةٍ، أو مِخْراقٍ؛ مِنْدِيلٍ مَلْفُوفٍ، لا بسَوْطٍ ولا خَشَبٍ[2]. فإن تَلِفَتْ مِن ذلك، فلا ضَمانَ عليه. ويُمْنَعُ منها[3] مَن عَلِمَ بمَنْعِه حَقَّها حتى يُؤَدِّيَه، ويُحْسِنَ عِشْرَتَها.

ولا يَسْأَلُه[4] أحَدٌ لِمَ ضَرَبَها؟ [٢٣٠و] ولا أبُوها، ولأنَّ فيه إبْقاءً للمَوَدَّةِ[5].

وله تأْدِيبُها كذلك[6] على تَرْكِ فرائضِ اللَّهِ تعالَى، نَصًّا.

فإنِ ادَّعَى كلٌّ منهما ظُلْمَ صاحبِه، أسْكَنَهما الحاكِمُ إلى جانِبِ ثِقَةٍ يُشْرِفُ عليهما، ويَكْشِفُ حالَهما، كما يَكْشِفُ عن عَدالَةٍ وإفْلاسٍ؛ مِن خِبْرَةِ باطِنِه، ويُلْزِمُهما الإنْصافَ، ويكونُ الإسْكانُ المَذْكُورُ قبلَ بَعْثِ الحَكَمَيْن. فإن خَرَجا إلى الشِّقاقِ والعَداوَةِ، وبلَغا إلى المُشاتَمَةِ، بَعَث الحاكِمُ حَكَمَيْن، حُرَّيْن، مسلمَيْن، ذَكَرَيْن، عَدْلَيْن، مُكَلَّفَيْن، فَقِيهَيْن، عالِمَيْن بالجَمْعِ والتَّفْرِيقِ، يَفْعَلانِ ما يَرَيانِه مِن جَمْعٍ بينَهما، أو تَفْرِيقٍ بطَلاقٍ أو خُلْعٍ، والأوْلَى أن يكُونَا مِن أهْلِهما.

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) فى م: «بخشب».

(٣) أى: من هذه الأشياء السابقة.

(٤) فى الأصل: «يسأل».

(٥) فى س: «المودة».

(٦) سقط من: م.

ويَنْبَغِى لهما أن يَنْوِيا الإصْلاحَ ؛ لقولِه تعالى : ﴿ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾[1] . وأن يُلَطِّفا ، ويُنْصِفا ، ويُرَغِّبا ، ويُخَوِّفا ، ولا يَخُصَّا بذلك أحدَهما دونَ الآخَرِ . وهما وَكِيلان عن الزَّوْجَيْن فى ذلك ، لا يُرْسَلان إلَّا بِرِضاهُما وتَوْكِيلِهما ، فلا يَمْلِكان تَفْرِيقًا إلَّا بإذْنِهما ، فيَأْذَنُ الرجلُ لوَكِيلِه فيما يَراه مِن طَلاقٍ أو إصْلاحٍ ، وتَأْذَنُ المرأةُ لوَكِيلِها فى الخُلْعِ ، والصُّلْحِ على ما يَراه . ولا يَنْقَطِعُ نَظَرُهما بغَيْبَةِ الزَّوْجَيْن أو أحَدِهما ، ويَنْقَطِعُ بجُنُونِهما أو أحَدِهما ، ونحوِه مِمَّا يُبْطِلُ الوَكالَةَ .

وإنِ امْتَنَعَا مِن التَّوْكِيلِ ، لم يُجْبَرا عليه ، لكنْ لا يَزالُ الحاكِمُ يَبْحَثُ ويَسْتَبْحِثُ حتى يَظْهَرَ له مَن الظالِمُ ، فيَرْدَعُه ، ويَسْتَوْفِى منه الحَقَّ . ولا يَصِحُّ الإبْراءُ مِن الحَكَمَيْن إلَّا فى الخُلْعِ ، خاصَّةً مِن وَكِيلِ المرأةِ فقط .

وإن خافَتِ امرأةٌ نُشُوزَ زَوْجِها ، وإعْراضَه عنها ؛ لكِبَرٍ أو غيرِه ، فوَضَعَتْ عنه بعضَ حُقُوقِها ، أو كلَّها ؛ تَسْتَرْضِيَه بذلك ، جازَ ، وإن شاءَتْ رَجَعَتْ فى ذلك فى المُسْتَقْبَلِ لا الماضِى . ويأْتِى إذا اخْتَلَفَا فى النُّشُوزِ ، أو بَذْلِ التَّسْلِيمِ ، فى كتابِ[2] النَّفقاتِ .

---

(١) سورة النساء ٣٥.

(٢) زيادة من : م .



بـابُ الخُلْـعِ

وهو فِراقُ امرأتِه بعِوَضٍ [(1)] يَأْخُذه الزَّوْجُ [(1)] ، بأَلْفاظٍ مَخْصُوصَةٍ .

إذا كَرِهَتِ المرأةُ زَوْجَها ؛ لخُلُقِه ، أو خَلْقِه ، أو نَقْصِ [(2)] دِينِه ، أو لِكِبَرِه ، أو ضَعْفِه ، أو نحوِ ذلك ، وخافَتْ إثْمًا بتَرْكِ حَقِّه ، فمُباحٌ [(3)] لها أن تُخالِعَه على عِوَضٍ تَفْتَدِى به نفسَها منه .

وتُسَنُّ إجابَتُها ، إلَّا أن يكونَ له إليها مَيْلٌ ومَحَبَّةٌ ، فيُسْتَحَبُّ صَبْرُها وعَدَمُ افْتِدائِها . وإن خالَعَتْه مع اسْتِقامَةِ الحالِ ، كُرِهَ ، ووَقَع الخُلْعُ .

وإن عَضَلَها ، أى ضارَّها بالضَّرْبِ ، والتَّضْيِيقِ عليها ، أو مَنَعَها حُقُوقَها ؛ مِن القَسْمِ والنَّفَقَةِ ونحوِ ذلك ظُلْمًا ؛ لتَفْتَدِىَ [(4)] نفسَها ، فالخُلْعُ باطِلٌ ، والعِوَضُ مَرْدُودٌ ، والزَّوْجِيَّةُ بحالِها ، إلَّا أن يكونَ بلَفْظِ طَلاقٍ أو نِيَّتِه ، فيَقَعُ رَجْعِيًّا ، وإلَّا لَغْوًا . وإن فَعَلَ ذلك لا لتَفْتَدِىَ ، أو فَعَلَه لزِناها ، أو نُشُوزِها ، أو تَرْكِها فَرْضًا ، فالخُلْعُ صحيحٌ .

ولا يَفْتَقِرُ الخُلْعُ إلى حاكمٍ ، نَصًّا ، ولا بَأْسَ به فى الحَيْضِ والطُّهْرِ الذى أصابَها فيه ، إذا كان بسُؤالِها . وتَقَدَّمَ فى الحَيْضِ .

(١ - ١) سقط من : ز .

(٢) فى م : « لنقص » .

(٣) فى م : « يباح » .

(٤) فى م : « لتفدى » .

ويَصِحُّ مِن كُلِّ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلاقُه، وأن يَتَوَكَّلَ فيه، مسلمًا كان أو ذِمِّيًّا، ويَقْبِضَ عِوَضَه، ولو[1] مُكاتَبًا، ومَحْجُورًا عليه لفَلَسٍ. فإن كان مَحْجُورًا عليه لغيرِ ذلك؛ كعَبْدٍ، وصغيرٍ مُمَيِّزٍ[2]، وسَفِيهٍ، دُفِعَ المالُ إلى سَيِّدٍ ووَلِيٍّ.

وليس للأبِ خُلْعُ زَوْجَةِ ابنِه الصغيرِ والمجنونِ، ولا طَلاقُها. وكذا سَيِّدُهما. وليس لأبٍ خُلْعُ ابْنَتِه الصغيرةِ، ولا طَلاقُها بشيءٍ مِن مالِها.

ويَصِحُّ الخُلْعُ مع الزَّوْجَةِ البالِغَةِ الرَّشِيدَةِ، ومع الأَجْنَبِيِّ الجائزِ[3] التَّصَرُّفِ بغيرِ إذْنِها، ويَصِحُّ بَذْلُ العِوَضِ فيه منهما، بأن يقولَ الأَجْنَبِيُّ: اخْلَعْ زَوْجَتَكَ - أو - طَلِّقْها على أَلْفٍ - أو - بأَلْفٍ عليَّ[4] - أو - على سِلْعَتِي هذه. [٢٣٠ظ] فيُجِيبَه، فيَصِحُّ، ويَلْزَمُ الأَجْنَبِيَّ وحدَه العِوَضُ.

وإن قال: عليَّ مَهْرُها - أو - سِلْعَتُها، وأنا ضامِنٌ - أو - على أَلْفٍ في ذِمَّتِها، وأنا ضامِنٌ. فيُجِيبُه، صَحَّ، وإن لم يَضْمَنْ حيثُ سَمَّى العِوضَ منها، لم يَصِحَّ.

وإن قالت له: طَلِّقْنِي وضَرَّتِي بأَلْفٍ. فطَلَّقَهما، وَقَع بهما[4] بائنًا، واسْتَحَقَّ الأَلْفَ على باذِلَتِه، وإن طَلَّقَ إحْداهما، لم يَسْتَحِقَّ شيئًا. وإن

---

(١) في ز: «لو كان». وفي م: «إن كان».

(٢) في م: «ومميز».

(٣) في ز: «للجائز». وفي م: «الجائز».

(٤) سقط من: م.

قالت : طَلِّقْنِى بألْفٍ على أن تُطَلِّقَ ضَرَّتِى - أو - على أن لا تُطَلِّقَ ضَرَّتِى . ففَعَل ، فالخُلْعُ صحيحٌ ، والشَّرْطُ والبَذْلُ لازِمان ، فإن لم يَفِ لها[1] بشَرْطِها[2] ، اسْتَحَقَّ على السائلةِ الأقَلَّ مِن الألْفِ ومِن صَداقِها المُسَمَّى .

وإن خالَعَتْ[3] أمَةٌ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِها على شىءٍ ، لم يَصِحَّ ، وبإذْنِه يَصِحُّ ، ويكونُ العِوَضُ فى ذِمَّتِه ، كاسْتِدانَتِها بإذْنِه . وكذا الحُكْمُ فى المُكاتَبَةِ ، إلَّا أنَّه إن كان بإذْنِ سَيِّدِها ، سَلَّمَتْه ممَّا فى يَدِها ، وإن لم يكنْ فى يَدِها شىءٌ ، فهو فى ذِمَّةِ سَيِّدِها .

وإن خالَعَتْه المحْجُورُ[4] عليها لسَفَهٍ ، أو صِغَرٍ ، أو جُنونٍ ، لم يَصِحَّ الخُلْعُ ، ولو أذِنَ فيه الوَلِيُّ ، فيَقَعُ رَجْعِيًّا إن كان بلَفْظِ طَلاقٍ أو نِيَّتِه دونَ ثلاثٍ ، وإلَّا[5] لَغْوًا .

وإن تَخالَعا هازِلَيْن بلَفْظِ طَلاقٍ[6] أو نِيَّتِه ، صَحَّ ، وإلَّا فلا ، كالبَيْعِ[7] . ولا يَبْطُلُ إبْراءُ مَن ادَّعَتْ سَفَهًا حالَةَ الخُلْعِ بلا بَيِّنَةٍ . ويَصِحُّ مِن مَحْجُورٍ عليها لفَلَسٍ ، ويكونُ فى ذِمَّتِها ، يُؤْخَذُ منها إذا انْفَكَّ عنها الحَجْرُ وأيْسَرَتْ .

---

(١) فى ز : « بها » .

(٢) زيادة من : م .

(٣) فى س ، م : « خالعته » .

(٤) فى م : « المحجور » .

(٥) بعده فى م : « كان » .

(٦) سقط من : ز .

(٧) فى م : « كمبيع » .

فصل : والخُلْعُ طَلاقٌ بائِنٌ ، إلَّا أن يَقَعَ[1] بلَفْظِ الخُلْعِ ، أو الفَسْخِ ، أو المُفاداةِ ، ولا يَنْوِىَ به الطَّلاقَ ، فيكونَ فَسْخًا لا يَنْقُصُ به عَدَدُ الطَّلاقِ ، ولو لم يَنْوِ الخُلْعَ ؛ لأنَّها صَرِيحَةٌ فيه .

وكِنَاياتُه : بَارَأْتُكِ ، وأبْرَأْتُكِ ، وأبَنْتُكِ[2] . فمع سُؤَالِ[3] الخُلْعِ ، وبَذْلِ العِوَضِ ، يَصِحُّ مِن غيرِ نِيَّةٍ ؛ لأنَّ دَلالَةَ الحالِ مِن سُؤَالِ الخُلْعِ ، وبَذْلِ العِوَضِ[4] ، صارِفَةٌ إليه ، ولا بُدَّ فى الكِنَاياتِ مِن نِيَّةِ الخُلْعِ مِمَّن أتَى بها منهما .

وإن تَوَاطَآ على أن تَهَبَه الصَّداقَ ، وتُبْرِئَه على أن يُطَلِّقَها ، فأبْرَأتْه ، ثم طَلَّقَها ، كان بائنًا . وكذلك لو قال لها : أبْرِئِينِى وأنا أُطَلِّقُكِ . أو : إن أبْرَأْتِنِى طَلَّقْتُكِ[5] . ونحوَ ذلك مِن عِباراتِ الخاصَّةِ والعامَّةِ التى يُفْهَمُ منها أنَّه سَأَلَ الإبْراءَ على أن يُطَلِّقَها ، وأنَّها أبْرَأَتْه على أن يُطَلِّقَها . قالَه الشيخُ . ويأْتِى نَظِيرُه فى كِنَاياتِ الطَّلاقِ . وقال أيضًا : إن كانت أبْرَأتْه بَراءَةً لا تَتَعَلَّقُ بالطَّلاقِ ، ثم طَلَّقَها بعدَ ذلك ، فهو رَجْعِىٌّ . انتهَى[6] .

وتَصِحُّ تَرْجَمَةُ الخُلْعِ بكُلِّ لُغَةٍ مِن أهْلِها .

---

(١) بعده فى ز : « عليه » .

(٢) فى س : « أنبتك » .

(٣) فى ز : « سأل » .

(٤) سقط من : ز .

(٥) سقط من : د ، س .

(٦) سقط من : م .

وإن قال : خالَعْتُ يَدَكِ - أو - رِجْلَكِ على كذا . فقالَت : قَبِلْتُ . فإن نَوَى به طَلاقًا ، وَقَع ، وإلَّا فلَغْوٌ . هذا مَعْنَى كَلامِ الأَزَجِيِّ .

ولا يَقَعُ بالمُعْتَدَّةِ مِن الخُلْعِ طَلاقٌ ولو واجَهَها به .

وإن شَرَط الرَّجْعَةَ ، أو الخِيارَ فيه ، صَحَّ ، ولم يَصِحَّ الشَّرْطُ ، ويَسْتَحِقُّ المُسَمَّى فيه . ولا يَصِحُّ تَعْلِيقُه على شَرْطٍ . قال ابنُ نَصْرِ اللَّهِ : كالبَيْعِ . فلو قال : إن بَذَلْتِ لي كذا ، فقد خَلَعْتُكِ . لم يَصِحَّ . وإن قالت : اجْعَلْ أمْرِي في يَدِي ، وأُعْطِيَكَ عَبْدِي هذا . ففَعَلَ ، وقبَضَ العَبْدَ ، مَلَكَه ، وله التَّصَرُّفُ فيه ولو قبلَ اخْتِيارِها ، ومتى شاءَتْ تَخْتارُ ، ما لم يَطَأْ أو يَرْجِعْ ، فإن رَجَع ، فلها أن تَرْجِعَ عليه بالعِوَضِ . ولو قال : إذا جاءَ رأْسُ الشهرِ ، فأمْرُكِ بيَدِكِ . مَلَك إبْطالَ هذه الصِّفَةِ . قال أحمدُ : ولو جَعَلَتْ له أَلْفَ دِرْهَم على أن يُخَيِّرَها ، فاخْتارَتِ الزَّوْجَ ، لا يَرُدُّ شيئًا . وإن قالت : طَلِّقْنِي بدِينارٍ . فطَلَّقَها ، ثم ارْتَدَّتْ ، لَزِمَها الدِّينارُ ، ووَقَع الطَّلاقُ بائنًا ، ولا تُؤَثِّرُ الرِّدَّةُ ، فإن طَلَّقَها بعدَ رِدَّتِها وقبلَ دُخُولِه بها ، بانَتْ بالرِّدَّةِ ، ولم يَقَعِ الطَّلاقُ ، فإن كان بعدَ الدُّخولِ ، وَقَف[1] الأمْرُ على انْقِضاءِ العِدَّةِ ، فإن أقامَتْ على رِدَّتِها حتى انْقَضَتْ عِدَّتُها ، تَبَيَّنَّا عَدَمَ وُقوعِ الطَّلاقِ ، كأنَّها[2] لم تَكُنْ بزَوْجَةٍ ، وإن أسْلَمَتْ فيها ، وَقَع .

فصل : ولا يَصِحُّ إلَّا بعِوَضٍ ، فإن خالَعَها بغيرِ عِوَضٍ ، لم يَقَعْ خُلْعٌ ولا طَلاقٌ ، إلَّا أن يكونَ بلَفْظِ طَلاقٍ ، أو نِيَّتِه ، فيَقَعُ رَجْعِيًّا . ولا يَصِحُّ

(١) في الأصل : « وقع » .

(٢) في الأصل ، م : « لأنها » .

بمُجَرَّدِ بَذْلِ المالِ وقَبُولِه ، بل لا بُدَّ مِن الإيجابِ والقَبُولِ فى المجْلِسِ ، فإن قالت : بِعْنِى عَبْدَكَ [٢٣١و] هذا وطَلِّقْنِى بألْفٍ . ففَعَلَ ، صَحَّ ، وكان بَيْعًا وخُلْعًا ، ويُقَسَّطُ الألْفُ على الصَّداقِ المُسَمَّى وقِيمَةِ العَبْدِ ، فيكونُ عِوَضُ الخُلْعِ ما يَخُصُّ المُسَمَّى ، (١أى المَهْرَ١) ، وعِوَضُ العَبْدِ ما يَخُصُّ قِيمَتَه ، حتى لو رَدَّتْه بعَيْبٍ ، رَجَعَتْ بذلك . وإن وَجَدَتْه حُرًّا أو مَغْصُوبًا ، رَجَعَتْ به ؛ لأنَّه عِوَضُها . فإن كان مَكانَ العَبْدِ شِقْصٌ مَشْفُوعٌ ، ثَبَتَتْ[٢] فيه الشُّفْعَةُ ، (٣ويَأْخُذُه٣) الشَّفِيعُ بحِصَّةِ[٤] قِيمَتِه مِن الأَلْفِ .

ولا يُسْتَحَبُّ له أن يَأْخُذَ منها أكثرَ ممَّا أعْطاها ، فإن فَعَل ، كُرِهَ وصَحَّ ، نَصًّا .

والعِوَضُ فى الخُلْعِ كالعِوَضِ فى الصَّداقِ[٥] والبَيْعِ ؛ إن كان مَكِيلًا ، أو مَوْزُونًا ، أو مَعْدُودًا ، أو مَذْرُوعًا ، لم يَدْخُلْ فى ضَمانِ الزوجِ ، ولا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فيه إلَّا بقَبْضِه ، وإن تَلِفَ قبلَه ، فله عِوَضُه . وإن كان غيرَ ذلك ، دَخَل فى ضَمانِه بمُجَرَّدِ الخُلْعِ ، وصَحَّ تَصَرُّفُه فيه .

وإن خالَعَها بمُحَرَّمٍ ؛ كالخَمْرِ ، والحُرِّ ، فكخُلْعٍ بلا عِوَضٍ إن كانا يَعْلَمانِه ، وإن كانا يَجْهَلانِه ، صَحَّ ، وكان[٦] له بَدَلُه . وإن قال : إن

(١ - ١) زيادة من : م .

(٢) فى س : « ثبت » . وفى م : « وثبتت » .

(٣ - ٣) فى م : « بأخذه » .

(٤) فى س : « بحصته » .

(٥) فى ز : « الطلاق » .

(٦) سقط من : د ، ز ، س .

أعْطَيْتِنِى خَمْرًا - أو - مَيْتَةً ، فأنتِ طالِقٌ . فأعْطَتْه ذلك ، طَلُقَتْ رَجْعِيًّا ، ولا شىءَ عليها .

وإن تَخالَعَ كافِران بمُحَرَّمٍ ، ثم أسْلَما أو أحدُهما ، قبلَ قَبْضِه ، فلا شىءَ له . وإن خالَعَها على عَبْدٍ ، فبانَ حُرًّا أو مُسْتَحَقًّا ، فله قِيمَتُه عليها ، وعلى خَلٍّ . فبانَ خَمْرًا ، رَجَع عليها بمِثْلِه خَلًّا ، وإن كان العِوَضُ مِثْلِيًّا فله مِثْلُه ، وصَحَّ الخُلْعُ . وإن بان مَعِيبًا ، فإن شاءَ أمْسَكَه وأخَذَ أَرْشَه ، وإن شاء رَدَّه وأخَذَ قِيمَتَه ، أو مِثْلَه إن كان مِثْلِيًّا .

وإن خالَعَها على رَضاعِ وَلَدِه المُعَيَّنِ ، أو[1] سُكْنَى دارٍ مُعَيَّنَةٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً ، صَحَّ ، فإن مات الوَلَدُ ، أو خَرِبَتِ الدارُ ، أو ماتَتِ المُرْضِعَةُ ، أو جَفَّ لَبَنُها ، رَجَع بأُجْرَةِ المِثْلِ لباقِى المُدَّةِ ، يومًا فيَوْمًا ، وإن أطْلَقَ الرَّضاعَ ، فحَوْلان أو بَقِيَّتُهما . وكذا لو خالَعَتْه على كَفالَتِه ، أو نَفَقَتِه مُدَّةً مُعَيَّنَةً ، كعَشْرِ سِنِينَ ونحوِها . والأَوْلَى أن يذْكُرَ مُدَّةَ الرَّضاعِ ، وصِفَةَ النَّفَقَةِ ، بأن يقولَ : تُرْضِعِينَه مِن العَشْرِ[2] حَوْلَيْن . أو أقَلَّ ، بحَسَبِ[3] ما يَتَّفِقان عليه . ويَذْكُرُ ما يَقْتاتُه مِن طَعامٍ وأُدْمٍ ، فيقُولُ : حِنْطَةً - أو - غيرَها ، كذا وكذا قَفِيزًا . وجِنْسَ الأُدْمِ . فإن لم يَذْكُرْ مُدَّةَ الرَّضاعِ منها[4] ، ولا قَدْرَ الطَّعامِ والأُدْمِ ، صَحَّ ، ويُرْجَعُ إلى العُرْفِ والعادَةِ .

---

(١) بعده فى م : « على » .
(٢) بعده فى م : « سنين » .
(٣) فى الأصل ، س : « حسب » .
(٤) فى م : « منهما » .

وللوالِدِ أن يَأْخُذَ منها ما يَسْتَحِقُّه مِن مُؤْنَةِ الوَلَدِ، وما يَحْتاجُ إليه، فإن أَحَبَّ أنفقَه بعَيْنِه، وإن أَحَبَّ أَخَذَه لنَفْسِه، وأَنْفَقَ على الوَلَدِ غيرَه. وإن أَذِنَ لها في الإنْفاقِ عليه، جازَ. فإن ماتَ الوَلَدُ[1] بعدَ مُدَّةِ الرَّضاعِ[2]، فلأبِيه أن يَأْخُذَ ما بَقِيَ مِن المُؤْنَةِ يومًا فيومًا، كما تَقَدَّمَ. ولو أرادَ الزوجُ أن يُقِيمَ بَدَلَ الرَّضِيعِ آخَرَ[1] تُرْضِعُه، أو تَكْفُلُه، فأَبَتْ ذلك[1]، أو أرادَتْه هي فأَبَى، لم يُلْزَما.

وإن خالَعَ حامِلًا على نَفَقَةِ حَمْلِها، صَحَّ، وسَقَطَتْ، نَصًّا. ولو خالَعَها وأبْرَأَتْه مِن نَفَقَةِ حَمْلِها؛ بأن جَعَلَتْ ذلك عِوَضًا في الخُلْعِ، صَحَّ. ولا نَفَقَةَ لها ولا للوَلَدِ حتى تَفْطِمَه، فإذا فَطَمَتْه، فلها طَلَبُه بنَفَقَتِه. وتُعْتَبَرُ الصِّيغَةُ منهما في ذلك كلِّه، فيقولُ: خَلَعْتُكِ. أو: فَسَخْتُ نِكاحَكِ[3]. أو: فادَيْتُكِ على كذا. فتقولُ: قَبِلْتُ. أو: رَضِيتُ. أو تَسْأَلُه هي فتقُولُ: اخْلَعْنِي. أو: طَلِّقْنِي على كذا. فيقولُ: خَلَعْتُكِ[4]. ونحوَه. [5]أو يقولُ[5] الأجْنَبِيُّ: اخْلَعْها - أو - طَلِّقْها على ألْفٍ عليَّ. ونحوَه، فيُجِيبُ.

---

(١) زيادة من: م.

(٢) في م: «الرضاعة».

(٣) بعده في م: «على كذا».

(٤) ما بعدها سقط من: د. إلى قوله: «وإن قال لا مرأته: طلقى نفسك ...». قبل باب سنة الطلاق وبدعته.

(٥ - ٥) في الأصل، ز، س: «ويقول».

فصل: ويَصِحُّ الخُلْعُ بالمجْهُولِ، وبالمَعْدُومِ الذى يُنْتَظَرُ وُجُودُه، وللزَّوْجِ ما جُعِلَ له، فإن خالَعَها على ما فى يَدِها مِن الدَّرَاهِمِ، صَحَّ، وله ما فى يَدِها، ولو كان أَقَلَّ مِن ثلاثَةِ دَراهِمَ، ولا يَسْتَحِقُّ غيرَه، فإن لم يكنْ فى يَدِها شىءٌ، فله ثلاثَةُ دَراهِمَ، كما لو وَصَّى له بدَراهِمَ. وعلى ما فى بَيْتِها مِن المَتاعِ، فله ما فيه، قليلًا كان أو كثيرًا، وإن لم يكنْ فيه مَتاعٌ، فله أَقَلُّ [٢٣١ظ] ما يُسَمَّى مَتاعًا.

وإن خالَعَها على حَمْلِ أَمَتِها، أو غَنَمِها، أو غيرِه، أو ما تَحْمِلُ شَجَرَتُها، فله ذلك، فإن لم يَحْمِلْنَ[1]، أرْضَتْه بشىءٍ، نَصًّا. والواجِبُ ما يَتَناوَلُه الاسمُ. وكذا على ما فى ضُرُوعِ ماشِيَتِها ونحوِه.

وإن خالَعَها على عَبْدٍ مُطْلَقٍ، فله أَقَلُّ[2] ما يُسَمَّى عَبْدًا. وإن قال: إن أعْطَيْتِنى عَبْدًا، فأنتِ طالِقٌ. طَلُقَتْ بأىِّ عَبْدٍ أعْطَتْه يَصِحُّ تَمْلِيكُه، ولو مُدَبَّرًا أو مُعَلَّقًا عِتْقُه بصِفَةٍ، طَلاقًا بائنًا، ومَلَكَ العَبْدَ، نَصًّا.

والبَعِيرُ، والبَقَرَةُ، والشَّاةُ[3]، والثوبُ، ونحوُ ذلك، كالعَبْدِ، فإن بان مَغْصُوبًا، أو العَبْدُ حُرًّا، أو مُكاتَبًا، أو مَرْهُونًا، لم تَطْلُقْ. و: إن أعْطَيْتِنى هذا العَبْدَ - أو - أعْطَيْتِنى عَبْدًا، فأنتِ طالِقٌ. فأعْطَتْه إيَّاه، طَلُقَتْ، وإن خَرَج مَعِيبًا، فلا شىءَ له غيرَه. وإن خَرَج مَغْصُوبًا، أو بانَ حُرًّا، أو بعضُه، لم يَقَعِ الطَّلاقُ. وعلى عَبِيدٍ، فله ثلاثَةٌ.

---

(١) فى م: «يكن حمل».
(٢) سقط من: ز.

وكُلُّ مَوْضِعٍ عَلَّقَ طَلاقَها على عَطِيَّتِها إيَّاه، فمتى أعْطَتْه على صِفَةٍ يُمْكِنُه القَبْضُ، وَقَعَ الطَّلاقُ، سَواءٌ قَبَضَه منها أو لم يَقْبِضْه. فإن هَرَبَ الزوجُ، أو غابَ قبلَ عَطِيَّتِها، أو قالت: يَضْمَنُه لكَ زَيْدٌ - أو - اجْعَلْه قِصاصًا بما لِى عليكَ. أو أعْطَتْه به رَهْنًا، أو أحالَتْه به، لم يَقَعِ الطَّلاقُ.

وإن قالت: طَلِّقْنِى بألْفٍ. فطَلَّقَها، اسْتَحَقَّ الألْفَ، وبانَتْ، وإن لم يَقْبِضْ. و: إن أعْطَيْتِنى ثَوْبًا صِفَتُه كذا وكذا، فأنتِ طالقٌ. فأعْطَتْه ثوبًا على تلك الصِّفاتِ، طَلُقَتْ، ومَلَكَه، وإن أعْطَتْه ناقِصًا، لم يَقَعِ الطَّلاقُ، ولم يَمْلِكْه، وإن كان على الصِّفَةِ لكنْ به عَيْبٌ، وَقَعَ الطَّلاقُ، ويَتَخَيَّرُ بينَ إمْساكِه، ورَدِّه والرُّجوعِ بقِيمَتِه. و: إن أعْطَيْتِنى ثوبًا هَرَوِيًّا، فأنتِ طالقٌ. فأعْطَتْه مَرْوِيًّا، لم تَطْلُقْ، وإن أعْطَتْه هَرَوِيًّا، طَلُقَتْ، وإن خالَعَتْه على عَيْنِه، بأن[1] قالت: اخْلَعْنِى على هذا الثوبِ المَرْوِىِّ. فبانَ هَرَوِيًّا، صَحَّ، وليس له غيرُه. وإن خالَعَتْه على مَرْوِىٍّ فى الذِّمَّةِ، فأتَتْه بهَرَوِىٍّ، صَحَّ، وخُيِّرَ بينَ رَدِّه وأخْذِه مَرْوِيًّا، وبينَ إمْساكِه.

فصل: وطَلاقٌ مُعَلَّقٌ[2]، أو مُنْجَزٌ بعِوَضٍ، كخُلْعٍ فى الإبانَةِ، فإذا قال: إن - أو: إذا. أو: متَى - أعْطَيْتِنى ألْفًا، فأنتِ طالقٌ. فالشَّرْطُ لازِمٌ مِن جِهَتِه لا يَصِحُّ إبْطالُه، وكان على التَّراخِى، أىَّ وَقْتٍ أعْطَتْه - على صِفَةٍ يُمْكِنُه القَبْضُ، ألْفًا فأكثرَ، وازِنَةً إن كان شَرَطَها وَزْنِيَّةً، وإلَّا فما

(١) فى الأصل: «وإن».

(٢) فى م: «معين».

شَرَط . فإنِ اخْتَلَفا ، فقولُها ، كما يأْتِى ، بإحْضارِ[1] الأَلْفِ ، ولو كانت ناقِصَةً فى العَدَدِ ، وإذْنِها[2] فى قَبْضِه - طَلُقَتْ بائنًا ، ومَلَكَه وإن لم يَقْبِضْه ، لا إن أعْطَتْه دُونَ ذلك أو[3] سَبِيكَةً تَبْلُغُ أَلْفًا ؛ لأنَّ السَّبِيكَةَ لا تُسَمَّى دَراهِمَ .

وإن قال : أنتِ طالِقٌ بأَلْفٍ إن شِئْتِ . لم تَطْلُقْ حتى تشاءَ بالقَوْلِ ، فإذا شاءَتْ ولو على التَّراخِى ، وَقَع بائنًا ، واسْتَحَقَّ[4] الأَلْفَ[5] .

وإن قالت : اخْلَعْنِى بأَلْفٍ - أو - على أَلْفٍ - أو - طَلِّقْنِى بأَلْفٍ - أو - على أَلْفٍ . أو قالت : ولكَ أَلْفٌ إن طَلَّقْتَنِى - أو - خَلَعْتَنِى . أو : إن طَلَّقْتَنِى فلكَ علىَّ أَلْفٌ . ففَعَلَ على الفَوْرِ ؛ بأن قال : خَلَعْتُكِ . أو : طَلَّقْتُكِ . وإن لم يَذْكُرِ الأَلْفَ ، بانَتْ ، واسْتَحَقَّ الأَلْفَ مِن غالبِ نَقْدِ البَلَدِ ، ولها أن تَرْجِعَ قبلَ أن يُجِيبَها .

ولو قالت : طَلِّقْنِى بأَلْفٍ إلى شَهْرٍ . فطَلَّقَها قبلَه ، فلا شىءَ له[6] ، نَصًّا . وإن قالت : مِن الآنَ إلى شَهْرٍ . فطَلَّقَها قبلَه ، اسْتَحَقَّه . و[7] إن قالت[7] : طَلِّقْنِى بأَلْفٍ . فقال : خَلَعْتُكِ[8] . يَنْوِى به الطَّلاقَ ، صَحَّ ،

---

(1) فى الأصل : « بإحضاره » .
(2) فى ز : « وأذنت » .
(3) فى م : « و » .
(4) فى م : « يستحق » .
(5) فى الأصل : « ألف » .
(6) فى م : « لها » .
(7 - 7) سقط من : م . ومضروب عليه فى : الأصل ، س .
(8) فى م : « طلقتك » .

واسْتَحَقَّ الألْفَ ، وإلَّا لم يَصِحَّ الخُلْعُ ، ولم يَسْتَحِقَّ شيئًا ؛ لأنَّه ما أجابَها إلى ما[1] بَذَلَتِ العِوَضَ فيه . و : اخْلَعْنِى بألْفٍ . فقال : طَلَّقْتُكِ . لم يَسْتَحِقَّه ؛ لأنَّه أوْقَعَ طلاقًا ما طَلَبَتْه ، ووَقَع رَجْعِيًّا . و : طَلِّقْنِى واحدةً بألْفٍ - أو - على ألْفٍ - أو - ولكَ ألْفٌ . ونحوَه ، [٢٣٢و] فطَلَّقَها ثلاثًا أو اثْنَتَيْن ، اسْتَحَقَّه .

و : طَلِّقْنِى واحدةً بألْفٍ . فقال : أنتِ طالقٌ ، وطالِقٌ ، وطالِقٌ . بانَتْ بالأُولَى ، وإن ذَكَر الألْفَ عَقِبَ[2] الثانيةِ ، بانَتْ بها ، والأُولَى رَجْعِيَّةٌ ، ولَغَتِ الثالثةُ . وقيلَ : تَطْلُقُ ثلاثًا . وهو مُوافِقٌ لقَواعِدِ المذهبِ .

و[3] : طَلِّقْنِى ثلاثًا بألْفٍ . فطَلَّقَها واحدةً ، لا يَسْتَحِقُّ شيئًا ، ووَقَعَتْ رَجْعِيَّةً ، وإن لم يَكُنْ بَقِىَ مِن طَلاقِها إلَّا واحدةٌ ، ففَعَلَ ، اسْتَحَقَّ الألْفَ ، عَلِمَتْ أو لم تَعْلَمْ . فإن قال ، والحالَةُ هذه : أنتِ طالِقٌ طَلْقَتَيْن ؛ الأُولَى بألْفٍ ، والثانيةُ بغيرِ شىءٍ . وَقَعَتِ الأُولَى ، واسْتَحَقَّ الألْفَ ، ولم تَقَعِ الثانيةُ . وإن قال : الأُولَى بغيرِ شىءٍ . وَقَعَتْ وحدَها ، ولم يَسْتَحِقَّ شيئًا ؛ لأنَّه لم يَجْعَلْ لها عِوَضًا ، وكَمَلَتِ الثلاثُ . وإن قال : إحْداهما بألْفٍ . لَزِمَها الألفُ .

و : طَلِّقْنِى عَشْرًا بألْفٍ . فطَلَّقَها واحدةً أو اثْنَتَيْن ، فلا شىءَ له ، وإن طَلَّقَها ثلاثًا ، اسْتَحَقَّ الألفَ .

---

(١) سقط من : ز .

(٢) فى م : « عقيب » .

(٣) بعده فى م : « إن قالت » .

وإن كان له امرأتان ؛ إحْداهما رَشِيدَةٌ ، فقال : أنتما طالِقَتان بألفٍ إن شِئْتُما . فقالتا : قد شِئْنَا . (١)لَزِمَ الرَّشِيدَةَ(١) نِصْفُ الأَلْفِ ، وطَلُقَتْ بائِنًا ، ووَقَع بالأُخْرَى رَجْعِيًّا ، ولا شيءَ عليها . وقولُه لِرَشِيدتَيْن : أنتما طالِقَتان بألفٍ . فقَبِلَتْ واحدةٌ ، طَلُقَتْ بقِسْطِها . وإن قالتا : قد شِئْنَا . طَلُقَتا بائنًا ، ولَزِمَهما العِوَضُ بينَهما . وقولُ امرأتَيْه : طَلِّقْنا بألْفٍ . فطَلَّقَ واحدةً ، بانَتْ بقِسْطِها مِن الأَلْفِ . ولو قالَتْه(٢) إحْداهما ، فرَجْعِيٌّ ، ولا شيءَ له .

ولو قال : أنتِ طالِقٌ وعليكِ أَلْفٌ - أو - على أَلْفٍ - أو - بأَلْفٍ . فقَبِلَتْ فى المَجْلِسِ ، بانَتْ ، واسْتَحَقَّه ، وإن لم تَقْبَلْ ، وَقَع رَجْعِيًّا ، وله الرُّجُوعُ قبلَ قَبُولِها ، ولا يَنْقَلِبُ بائنًا ببَذْلِها الأَلْفَ فى المجلسِ بعدَ عَدَمِ قَبُولِها . و : أنتِ طالِقٌ ثلاثًا بألفٍ . فقالت : قَبِلْتُ واحِدَةً بألفٍ - أو - بأَلْفَيْن . وَقَع الثلاثُ ، واسْتَحَقَّ الألفَ . وإن قالت : قَبِلْتُ بخَمْسِمِائةٍ . أو : قَبِلْتُ واحدةً مِن الثَّلاثِ بثُلُثِ الألفِ . لم يَقَعْ . وأنتِ طالِقٌ طَلْقَتَيْن ؛ إحْداهما بأَلْفٍ . وَقَعَتْ بها واحدةٌ ، ووَقَفَتِ الأُخْرَى على قَبُولِها .

وإن قال الأبُ : طَلِّقِ ابْنَتِى وأنتَ بَرِىءٌ مِن صَداقِها . فطَلَّقَها ، وَقَع رَجْعِيًّا ، ولم يَبْرَأْ ، ولم يَرْجِعْ عَلَى الأَبِ ، ولم يَضْمَنْ له .

وإن قال الزوجُ : هى طالِقٌ إن أبْرَأْتَنِى مِن صَداقِها . فقال : قد أبْرَأْتُكَ . لم يَقَعْ ، إلَّا إذا قَصَد الزوجُ مُجَرَّدَ اللَّفْظِ بالإبْراءِ . وإن قال : هى طالِقٌ إن بَرِئْتُ مِن صَداقِها . لم يَقَعْ . وإن قال الأبُ : طَلِّقْها على أَلْفٍ مِن مالِها ،

(١ - ١) فى ز : « لرشيدة » .

(٢) فى م : « قالت » .

وعليَّ الدَّرَكُ[1] . فطَلَّقَها ، طَلُقَتْ بائنًا . وتَقَدَّمَ فى كتابِ الصَّداقِ لو خالَعَتْه على صَداقِها ، أو بعضِه ، أو أبْرَأَتْه منه ، فليُعاوَدْ .

فصل : وإذا خالَعَتْه[2] فى مَرَضِ مَوْتِها ، صَحَّ ، وله الأقَلُّ مِن المُسَمَّى فى الخُلْعِ أو مِيراثِه منها . وإن صَحَّتْ مِن مَرَضِها ذلك ، فله جميعُ ما خالَعَها به . وإن طَلَّقَها فى مَرَضِ مَوْتِه ، و[3]أوْصَى لها بأكثرَ مِن مِيراثِها ، لم تَسْتَحِقَّ أكثرَ مِن مِيراثِها . وإن خالَعَها وحَاباها ، فمِن رأسِ المالِ .

وكُلُّ مَن صَحَّ أن يَتَصَرَّفَ فى الخُلْعِ لنَفْسِه ، صَحَّ تَوْكِيلُه ، ووَكالَتُه فيه ؛ مِن حُرٍّ وعَبْدٍ ، وذَكَرٍ وأُنْثَى ، ومسلمٍ وكافرٍ ، ومَحْجُورٍ عليه ورَشِيدٍ .

فإذا وَكَّلَ الزوجُ فى خُلْعِ امرأتِه مُطْلَقًا ، فخالَعَ[4] بمَهْرِها ، فما زادَ ، صَحَّ ، وإن نَقَص مِن المَهْرِ ، رَجَع على الوَكِيلِ بالنَّقْصِ ، وصَحَّ الخُلْعُ . ولو خالَعَ وَكِيلُه بلا مالٍ ، كان الخُلْعُ لَغْوًا . وإن عَيَّنَ للوَكِيلِ العِوَضَ ، فنَقَصَ منه ، لم يَصِحَّ الخُلْعُ ، وإن وَكَّلَتِ المرأةُ فى ذلك ، فخالَعَ بمَهْرِها فما دُونُ[5] ، أو بما عَيَّنَتْه فما دُونُ[5] ، صَحَّ ، وإن زادَ ، صَحَّ ، ولَزِمَتِ الوَكِيلَ الزِّيادَةُ .

وإن خالَفَ وَكِيلُ [٢٣٢ظ] الزوجِ أو الزوجَةِ جِنْسًا ، أو حُلُولًا ، أو نَقْدَ

---

(١) الدَّرك ، بفتحتين ، وسكون الراء : التبعة .

(٢) بعده فى م : « الزوجة » .

(٣) فى م : « أو » .

(٤) فى م : « فإن خالعها » .

(٥) فى م : « دونه » .

البَلَدِ[1] ، لم يَصِحَّ الخُلْعُ ، ولو كان وَكِيلُ الزوجِ والزوجَةِ واحِدًا ، فله أن يَتَوَلَّى طرَفَي العَقْدِ ، كالنِّكاحِ . وإذا تَخالَعَا ، أو تَطالَقَا ، تَراجَعَا بما بينَهما مِن حُقُوقِ النِّكاحِ ، فلا يَسْقُطُ شيءٌ منها ولو سَكَت عنها ، كالدُّيونِ ، ولا تَسْقُطُ نَفَقَةُ عِدَّةِ الحامِلِ ، (٢ولا٢) بَقِيَّةُ ما خُولِعَ ببعضِه .

فصل : وإذا قال : خالَعْتُكِ بألْفٍ . فأنْكَرَتْه . أو قالت : إنَّما خالَعَكَ غيرِى . بانَتْ ، والقولُ قولُها (٣مع يَمِينِها٣) فى العِوَضِ . وإن قالت : نعم ، لكنْ ضَمِنَه غيرِى . لَزِمَها الألفُ ، وعِوَضُ الخُلْعِ حالٌّ ، ومِن نَقْدِ البَلَدِ .

وإنِ اخْتَلَفا فى قَدْرِ العِوَضِ ، أو عَيْنِه ، أو تَأْجِيلِه ، أو جِنْسِه ، أو صِفَتِه ، أو هل هو وَزْنِىٌّ ، أو عَدَدِىٌّ ؟ فقولُها مع يَمِينِها .

وإن عَلَّقَ طَلاقَها أو عِتْقَه بصِفَةٍ ، ثم خالَعَها ، أو أبانَها بثَلاثٍ أو دُونِها ، وباعَه ، فوُجِدَتِ الصِّفَةُ أو لم تُوجَدْ ، ثم عادَ فتَزَوَّجَها ومَلَكَه ، فوُجِدَتِ الصِّفَةُ ، طَلُقَتْ وعَتَق . وكذا الحُكْمُ لو قال : إن بِنْتِ مِنِّى ، ثم تَزَوَّجْتُكِ ، فأنتِ طالقٌ . فبانَتْ ، ثم تَزَوَّجَها .

ويَحْرُمُ الخُلْعُ حِيلَةً لإسْقاطِ يمِينِ طَلاقٍ ، ولا يَصِحُّ . قال الشيخُ : كما لا يَصِحُّ نِكاحُ المُحَلِّلِ . وقال : لو اعْتَقَدَ البَيْنُونَةَ بذلك ، ثم فَعَل ما حَلَف عليه ، فكمُطَلِّقٍ[4] أجْنَبِيَّةٍ ، فتَبِينُ امرأتُه - على ما يأْتِى فى آخِرِ بابِ الشَّكِّ

---

(١) فى س : « بلد » .

(٢ - ٢) فى م : « لا » .

(٣ - ٣) فى م : « بيمينها » .

(٤) فى م : « فكطلاق » .

فى الطَّلاقِ - ولو خالَعَ وفَعَل المحلُوفَ عليه بعدَ الخلْعِ، مُعْتَقِدًا أنَّ الفِعْلَ بعدَ الخلْعِ، لم تتَناوَلْه يَمِينُه، أو فَعَل المحلُوفَ عليه مُعْتَقِدًا زَوالَ النِّكاحِ، و[1]لم يكنْ كذلك، فهو كما لو حلَف على شيءٍ يَظُنُّه، فبانَ بخِلافِ ظَنِّه. ولو أشْهَدَ على[2] نفسِه بطَلاقٍ ثلاثٍ، ثم اسْتَفْتَى، فأُفْتِيَ بأنَّه لا شيءَ عليه، لم يُؤَاخَذْ[3] بإقْرارِه لمَعْرِفَةِ مُسْتَنَدِه، وتُقْبَلُ يَمِينُه[4] أنَّ مُسْتَنَدَه فى إقْرارِه ذلك ممَّن يَجْهَلُه مثْلُه. انْتَهى. ويأْتِى فى صَرِيحِ الطَّلاقِ.

---

(١) سقط من: م.

(٢) فى ز: «عليه».

(٣) فى ز: «يؤخذ».

(٤) فى م: «بيمينه».

كِتابُ الطَّلاقِ

وهو حَلُّ قَيْدِ النِّكاحِ أو بَعْضِه .

ويُباحُ عندَ الحاجَةِ إليه ؛ لسُوءِ خُلُقِ المرأةِ ، أو لسُوءِ عِشْرَتِها ، وكذا للتَّضَرُّرِ بها مِن غيرِ حُصُولِ الغَرَضِ بها . ويُكرَهُ مِن غيرِ حاجَةٍ . ومنه مُحَرَّمٌ ، كَفِي الحَيْضِ ونحوِه . ومنه واجِبٌ ، كطَلاقِ المُولِى بعدَ التَّرَبُّصِ إذا لم يَفِئْ .

ويُسْتَحَبُّ لتَفْرِيطِها فى حُقُوقِ اللَّهِ الواجِبَةِ ، مثلَ الصلاةِ ونحوِها ، ولا يُمكِنُه إجبارُها عليها ، وفى الحالِ التى تَخْرُجُ[1] المرأةُ إلى المُخالَفَةِ[2] ، مِن شِقاقٍ وغيرِه ؛ ليُزِيلَ الضَّرَرَ ، ولكَوْنِها[3] غيرَ عَفِيفَةٍ ، ولتَضَرُّرِها بالنِّكاحِ . وعنه ، يَجِبُ لتَرْكِها عِفَّةً ، ولتَفْرِيطِها فى حُقُوقِ اللَّهِ تعالى .

قال الشيخُ : إذا كانت تَزْنِى ، لم يَكُنْ له أن يُمسِكَها على تلكَ الحالِ ، بل يُفارِقُها ، وإلَّا كان دَيُّوثًا . انتهَى . ولا بأسَ بعَضْلِها فى هذه الحالِ ، والتَّضْيِيقِ عليها ؛ لتَفتَدِىَ منه[4] . والزِّنَى لا يَفسَخُ نِكاحَها . وتَقدَّم فى بابِ

---

(١) فى م : « تحوج » .

(٢) فى س ، م : « المخالعة » .

(٣) فى م : « كونها » .

(٤) فى ز : « عنه » .

المُحَرَّماتِ فى النِّكاحِ . وإذا تَرَكَ الزَّوْجُ حَقًّا للَّهِ ، فالمرأةُ فى ذلك مِثْلُه ، فتَختَلِعُ .

ولا يَجِبُ الطَّلاقُ إذا أمَرَه به أبُوه ، وإن أمَرَتْه به أُمُّه ، فقال أحمدُ : لا يُعجبُنى طَلاقُه . وكذا إذا أمَرَتْه ببَيْعِ سُرِّيَّتِه ، وليس لها[1] ذلك .

ويَصِحُّ مِن زَوْجٍ عاقلٍ مُختارٍ ، ولو مُمَيِّزًا ، يَعقِلُه ، ولو دونَ عَشْرٍ ، يَعلَمُ أنَّ زَوْجتَه تَبِينُ منه وتَحرُمُ عليه . ويَصِحُّ تَوْكِيلُه وتَوَكُّلُه فيه . ويَصِحُّ مِن كِتابِىٍّ ، وسَفِيهٍ ، ومَن لم تَبلُغْه الدَّعْوَةُ ، وأخْرَسَ تُفهَمُ إشارَتُه ، ويأْتِى فى بابِ صَريحِ الطَّلاقِ وكِنايَتِه . وطَلاقُ مُرْتَدٍّ مَوْقُوفٌ ، فإن عُجِّلَتِ الفُرْقَةُ ، فباطِلٌ ، وتَزْوِيجُه باطِلٌ .

وتُعتَبرُ إرادَةُ لَفْظِ الطَّلاقِ لمَعْناه ، فلا طَلاقَ لفَقِيهٍ يُكَرِّرُه ، وحَاكٍ عن نَفْسِه و[2]غيرِه ، ولا لمَن[3] زالَ عَقْلُه بسَبَبٍ يُعْذَرُ [٢٣٣و] فيه ؛ كالمجْنُونِ ، والنائمِ ، والمُغْمَى عليه ، والمُبرسَمِ[4] ، ومَن به نِشافٌ ، ولا لمَن أُكْرِهَ على شُرْبِ مُسْكِرٍ ، أو شَرِبَ ما يُزِيلُ عَقْلَه ولم يَعلَمْ أنَّه يُزِيلُ العَقْلَ ، أو أكَلَ بَنْجًا[5] ونحوَه ، ولو لغيرِ حاجَةٍ ، فإن ذَكَر المجْنُونُ والمُغْمَى عليه بعدَ إفاقَتِهما أنَّهما طَلَّقَا ، وَقَع ، نَصًّا .

---

(١) أى : للأم .

(٢) فى م : « أو » .

(٣) فى م : « من » .

(٤) البرسام : ورم حار يعرض للغشاء المحيط بالرئة .

(٥) البنج ، تعريب بنك : نبت له حب يسكر ، وهو اسم شائع على نبات السكران . وفى القانون لابن سينا : سم يخلط العقل ويبطل الذكر ويحدث خناقا وجنونًا . المغرب فى ترتيب المعرب ، للمطرزى ١/ ٨٧. والمعجم الوسيط (ب ن ج) . وانظر أيضا معجم أسماء النبات ٣٨، ٩٦.

ويَقَعُ طَلاقُ مَن زال عَقْلُه بسُكْرٍ، ونحوِه، مُحَرَّمٍ، ولو خَلَط فى كَلامِه وقِراءَتِه، أو سَقَط تَمييزُه بينَ الأعيانِ، فلا يَعرِفُ مَتاعَه مِن مَتاعِ غيرِه، أو لم يَعرِفِ السماءَ مِن الأَرضِ، ولا الذَّكَرَ مِن الأُنْثَى. ويُؤاخَذُ بأقوالِه وأفعالِه وكُلِّ فِعْلٍ يُعتَبَرُ له العَقْلُ؛ مِن قَتْلٍ، وقَذْفٍ، وزِنًى، وسَرِقَةٍ، وظِهارٍ، وإيلاءٍ، وبَيْعٍ، وشِراءٍ، ورِدَّةٍ، وإسلامٍ، ونحوِه. قال جماعةٌ مِن الأصحابِ: لا تَصِحُّ عِبادَةُ السَّكْرانِ أرْبَعِين يومًا حتى يَتُوبَ. وقالَه الشيخُ، والحَشِيشَةُ الخَبِيثَةُ كالبَنْجِ، والشيخُ يَرَى أنَّ[1] حُكْمَها حُكْمُ الشَّرابِ المُسْكِرِ، حتى فى إيجابِ الحَدِّ.

والغَضْبانُ مُكَلَّفٌ فى حالِ غَضَبِه بما يَصْدُرُ منه؛ مِن كُفْرٍ، وقَتْلِ نَفْسٍ، وأَخْذِ مالٍ بغيرِ حَقٍّ، وطَلاقٍ، وغيرِ ذلك. قال ابنُ رَجَبٍ، فى «شَرْحِ النَّواوِيَّةِ»: ما يَقَعُ مِن الغَضْبانِ مِن طَلاقٍ، وعَتاقٍ، أو يَمينٍ، فإنَّه يُؤاخَذُ به[2] كُلِّه، بغيرِ خِلافٍ. واسْتَدَلَّ لذلك بأدِلَّةٍ صَحِيحَةٍ، وأنكَرَ على مَن يَقولُ بخِلافِ ذلك، ويأْتِى فى[3] الإيلاءِ.

فصل: ومَن أُكرِهَ على الطَّلاقِ ظُلْمًا بما يُؤْلِمُه[4]؛ كالضَّرْبِ، والخَنْقِ، وعَصْرِ السّاقِ، والحَبْسِ، والغَطِّ[5] فى الماءِ مع الوَعِيدِ، فطَلَّقَ، لم يَقَعْ. وفِعْلُ ذلكَ بوَلَدِه إكراهٌ لوالِدِه.

---

(١) سقط من: م.

(٢) فى م: «بذلك».

(٣) بعده فى م: «باب».

(٤) فى م: «يؤلم».

(٥) الغط: الغمس.

وإن هَدَّدَه قادِرٌ بما يَضُرُّه ضَرَرًا كثيرًا؛ كقَتْلٍ، وقَطْعِ طَرَفٍ، وضَرْبٍ شديدٍ، وحَبْسٍ وقَيْدٍ طَوِيلَيْنِ، وأَخْذِ مالٍ كثيرٍ، وإخْراجٍ مِن دِيارٍ ونحوِه، أو بتَعْذِيبِ وَلَدِه بسُلْطانٍ[1] أو تَغَلُّبٍ، كلِصٍّ ونحوِه يَغْلِبُ على ظَنِّه وُقُوعُ ما هَدَّدَه به، وعَجْزُه[2] عن دَفْعِه والهَرَبِ منه والاختفاءِ، فهو إكراهٌ. فإن كان الضَّرْبُ يَسِيرًا فى حَقِّ مَن لا يُبالِى به، فليس بإِكْراهٍ، وفى ذَوِى المُرُوءاتِ على وَجْهٍ يَكونُ إخراقًا لصاحبِه وغَضاضَةً وشُهْرَةً، فهو كالضَّرْبِ الكثيرِ. قاله المُوَفَّقُ، والشارِحُ.

ولو سُحِرَ لِيُطَلِّقَ، كان إكراهًا. قاله الشيخُ. وقال: إذا بَلَغ به السِّحْرُ إلى أن لا يَعْلَمَ ما يَقولُ، لم يَقَعْ به الطَّلاقُ. انتهَى.

ولا يَكونُ السَّبُّ والشَّتْمُ والإخراقُ وأَخْذُ المالِ اليَسِيرِ إكراهًا.

ويَنبَغِى لِمَن أُكرِهَ على الطَّلاقِ وطَلَّقَ أن يَتأَوَّلَ[3]، فيَنوِىَ بقَلْبِه غيرَ امرأتِه ونحوَ ذلك، ويأْتِى فى بابِ التَّأْويلِ فى الحَلِفِ. ويُقبَلُ قولُه فى نِيَّتِه، فإن تَرَك التَّأْوِيلَ بلا عُذْرٍ، أو أُكرِهَ على طَلاقٍ مُبهَمَةٍ، فطَلَّقَ مُعَيَّنَةً، لم يَقَعْ. ولو قَصَد إيقاعَ الطَّلاقِ دونَ دَفْعِ[4] الإكراهِ، أو أُكرِهَ على طَلاقِ امرأةٍ، فطَلَّقَ غيرَها، أو على طَلْقَةٍ، فطَلَّقَ ثَلاثًا، وَقَع. وإن طَلَّقَ مَن أُكرِهَ على طَلاقِها وغيرَها، وَقَع طَلاقُ غيرِها دونَها. والإكراهُ على العِتْقِ

(١) فى ز: «سلطان».

(٢) فى س: «عجز».

(٣) فى م: «يتأوله».

(٤) فى ز: «وقع».

واليَمِينِ ونحوِهما كالإكْراهِ على الطَّلاقِ .

ويَقَعُ الطَّلاقُ فى النِّكاحِ المُختَلَفِ فى صِحَّتِه ، كالنِّكاحِ بوِلايَةِ فاسِقٍ ، أو بشَهادَةِ فاسِقَيْنِ ، أو نِكاحِ الأُخْتِ فى عِدَّةِ أُخْتِها ، أو نِكاحِ الشِّغارِ ، و[1] المحَلِّلِ ، أو بلا شُهودٍ ، أو بلا وَلِيٍّ وما أشبَهَ ذلك ، كبَعْدِ حُكْمٍ بصِحَّتِه ، ويَكونُ بائنًا ما لم يُحكَمْ بصِحَّتِه . ويَجوزُ فى حَيْضٍ ولا يَكُونُ بِدْعَةً ، ويَثبُتُ فيه النَّسَبُ والعِدَّةُ والمَهْرُ . ولا يَقَعُ فى نِكاحٍ باطِلٍ ، إجماعًا ، ولا فى نِكاحِ فُضُولِيٍّ قبلَ إجازَتِه وإن نَفَّذْناه بها[2] . ويَقَعُ عِتْقٌ فى بَيْعٍ فاسِدٍ .

فصل : ومَن صَحَّ طَلاقُه صَحَّ تَوْكِيلُه وتَوَكُّلُه فيه ، وإن وَكَّلَ امرأةً[3] فيه ، صَحَّ ، وللوَكِيلِ أن [٢٣٣ظ] يُطَلِّقَ متى شاءَ ، إلَّا أن يَحُدَّ[4] له حَدًّا ، أو يَفسَخَ ، أو يَطَأَ .

ولا يُطَلِّقُ أكثرَ مِن واحدةٍ ، إلّا أن يُجعَلَ إليه بلَفْظِه أو بنيَّتِه ، فلو وَكَّلَه فى ثَلاثٍ ، فطَلَّقَ واحدةً ، أو وَكَّلَه فى واحدةٍ ، فطَلَّقَ ثَلاثًا ، طَلُقَتْ واحدةً ، نَصًّا . وإن خَيَّرَه مِن ثَلاثٍ ، مَلَكَ اثنَتَيْنِ فأَقَلَّ . ولا يَملِكُ بالإطلاقِ[5] تعْلِيقًا .

---

(١) فى م : « أو » .

(٢) فى ز : « وبها » .

(٣) فى م : « المرأة » .

(٤) فى الأصل ، د : « يجد » .

(٥) فى م : « بالطلاق » . والمعنى لا يملك الوكيل بإطلاق الوكالة تعليق الطلاق على شرط ، انظر : كشاف القناع ٥/ ٢٣٨.

وإن وَكَّلَ اثنَيْن فيه، فليس لأحدِهما الانفرادُ فيه إلَّا بإذْنِ المُوَكِّلِ، وإن وَكَّلَهما فى ثَلاثٍ، فطَلَّقَ[1] أحدُهما أكثرَ[2] مِن الآخرِ، وَقَع ما اجتَمَعا عليه، فلو طَلَّقَ أحدُهما واحدةً، والآخَرُ أكثرَ، فواحدةٌ. ويَحرُمُ على الوَكيلِ الطَّلاقُ وَقْتَ بِدْعَةٍ، فإن فَعَل، وَقَع، كالمُوَكِّلِ.

وتُقبَلُ دَعْوَى الزَّوْجِ أنَّه رَجَعَ عن الوَكالَةِ قبلَ إيقاعِ الوَكِيلِ الطَّلَاقَ. وعنه، لا تُقبَلُ إلّا ببيِّنَةٍ. اختارَه الشيخُ وغيرُه، وقال: وكذا دَعْوَى عِتْقِه ورَهْنِه ونحوِه. انتهَى[3].

وإن قال لامرأتِه: طَلِّقِى نَفْسَكِ. فلها ذلك كالوَكِيلِ. ويأتى. وإن قال: اختارِى مِن ثلاثٍ ما شِئْتِ. لم يَكُنْ لها أن تَختارَ أكثرَ مِن اثنَتَيْنِ[4].

---

(١) فى ز: «فطلاق».

(٢) سقط من: ز.

(٣) إلى هنا ينتهى سقط النسخة د.

(٤) فى م: «اثنين» لأن «من» للتبعيض كما مر فى الوكيل.

بابُ سُنَّةِ الطَّلاقِ وبِدْعَتِه

السُّنَّةُ فيه أن يُطَلِّقَها واحِدَةً فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه، ثم يَدَعَها فلا يُتْبِعُها طَلاقًا آخرَ حتى تنقَضِىَ عِدَّتُها، إلّا فى طُهْرٍ [1]مُتَعَقِّبٍ لرَجْعَةٍ[1] مِن طَلاقِ حَيْضٍ، فبِدْعَةٌ. زادَ فى «التَّرْغِيبِ»: ويَلزَمُه وَطْؤُها.

وإن طَلَّقَ المَدْخُولَ بها فى حَيْضٍ، أو طُهْرٍ أصابَها فيه ولو فى آخِرِه، ولم يَستَبِنْ حَمْلُها، فهو طَلاقُ بِدْعَةٍ مُحَرَّمٌ، ويَقَعُ نَصًّا.

وتُسَنُّ رَجعَتُها إن كان رَجعِيًّا، فإذا راجَعَها، وَجَب إمساكُها حتى تَطهُرَ، فإذا طَهُرَتْ، سُنَّ أن يُمسِكَها حتى تَحِيضَ حَيْضَةً أُخرَى [2]ثم تَطهُرَ[2]، فإذا طَلَّقَها فى هذا الطُّهرِ قبلَ أن يَمَسَّها، فهو طَلاقُ سُنَّةٍ.

ولو عَلَّقَ طَلاقَها بقِيامِها، أو بقُدُومِ زَيْدٍ، فقامَتْ، أو قَدِم وهى حائضٌ، طَلُقَتْ للبِدْعَةِ، ولا إثْمَ.

وإن قال: أنتِ طالِقٌ[3]، إذا قَدِم زَيْدٌ لِلسُّنَّةِ[4]. فقَدِمَ فى زَمانِ السُّنَّةِ، طَلُقَتْ، وإن قَدِم فى زَمانِ البِدْعَةِ، لم يَقَعْ، فإذا صارَتْ إلى زَمانِ السُّنَّةِ، وَقَعَ. وإن قال ذلك لها قبلَ الدُّخولِ، طَلُقَتْ عندَ قُدومِه، حائضًا كانتْ

(١ - ١) فى م: «يعقب الرجعة».
(٢ - ٢) سقط من: م.
(٣) فى ز: «طلاق».
(٤) فى م: «السنة».

أو طاهِرًا ، وإن قَدِم بعدَ دُخولِه بها فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه ، طَلُقَتْ . وإن قَدِم زَمَنَ البِدْعَةِ ، لم تَطْلُقْ حتى يَجِيءَ زَمَنُ السُّنَّةِ .

وإن طَلَّقَها ثَلاثًا بكَلِمَةٍ أو كَلِماتٍ ، فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه ، أو فى أطْهارٍ قبلَ رَجْعَةٍ ، حَرُمَ نَصًّا ، لا اثْنَتَيْن ، ولا بِدْعَةَ فيها[1] بعدَ رَجْعَةٍ أو عَقْدٍ .

وإذا كانتِ المرأةُ صغيرةً ، أو آيِسَةً ، أو غيرَ مَدْخُولٍ بها ، أو اسْتَبانَ حَمْلُها ، فلا سُنَّةَ لطَلاقِها ولا بِدْعَةَ ، فى وَقْتٍ ولا عَدَدٍ[2] ، فلو قال لإحْدَاهنَّ : أنتِ طالِقٌ للسُّنَّةِ . أو قال : للبِدْعَةِ . أو قال : للسُّنَّةِ والبِدْعَةِ . أو : لا للسُّنَّةِ ولا للبِدْعَةِ . طَلُقَتْ فى الحالِ . وإن قال : للسُّنَّةِ طَلْقَةً ، وللبِدْعَةِ طَلْقَةً . وَقَع طَلْقَتانِ ، ويُدَيَّنُ[3] فى غيرِ آيِسَةٍ ، إذا قال : أرَدْتُ إذا صارَتْ مِن أهْلِ ذلك الوَصْفِ . ويُقبَلُ حُكْمًا . وإن قال لها فى الطُّهْرِ الذى جامَعَها فيه : أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ . فيَئِسَتْ مِن المَحِيضِ ، أو اسْتَبانَ حَمْلُها ، لم تَطْلُقْ .

وإن قال لمَن لطَلاقِها سُنَّةٌ وبِدْعَةٌ : أنتِ طالِقٌ طَلْقَةً للسُّنَّةِ وطَلْقَةً للبِدْعَةِ . طَلُقَتْ طَلْقَةً فى الحالِ ، وطَلْقَةً فى ضِدِّ حالِها الراهِنَةِ . و : أنتِ طالِقٌ للسُّنَّةِ . فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه . طَلُقَتْ فى الحالِ . وإن كانت حائضًا ، طَلُقَتْ إذا طَهُرَتْ ولو[4] لم تَغتَسِلْ . وإن كانت فى طُهْرٍ أصابَها

---

(١) أى : فى الثلاث .

(٢) فى م : « عقد » .

(٣) أى : يصدق فيما بينه وبين الله .

(٤) سقط من : م .

فيه، طَلُقَتْ إذا طَهُرَتْ مِن الحَيْضَةِ المُستقبَلَةِ.

و: أنتِ طالِقٌ للبِدْعَةِ. وهى حائِضٌ، أو فى طُهْرٍ أصابَها فيه، طَلُقَتْ فى الحالِ، وإن كانت فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه، طَلُقَتْ إذا أصابَها أو حاضَتْ، لكنْ يَنْزِعُ فى الحالِ بعدَ إيلاجِ الحَشَفَةِ [٢٣٤و] إن كان الطَّلاقُ ثَلاثًا. فإنِ استَدامَ، حُدَّ عالِمٌ، وعُزِّرَ غيرُه.

و: أنتِ طالِقٌ ثلاثًا للسُّنَّةِ. تَطْلُقُ الأُولَى فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه، والثانيةَ طاهِرَةً بعدَ رَجْعَةٍ أو عَقْدٍ، وكذا الثالثةُ. وعنه، تَطْلُقُ ثَلاثًا فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه. وهو المَنْصُوصُ، وصَحَّحَه جَمْعٌ.

و: أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا؛ نِصْفُها للسُّنَّةِ، ونِصْفُها للبِدْعَةِ. أو قال: بَعْضُهُنَّ للسُّنَّةِ وبَعْضُهُنَّ للبِدْعَةِ. طَلُقَتْ طَلْقتَيْن فى الحالِ، والثالثةَ فى ضِدِّ حالِها الرّاهِنَةِ. وكذا: أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا للسُّنَّةِ والبِدْعَةِ. وأطْلَقَ. و: أنتِ طالِقٌ؛ طَلْقَتانِ للسُّنَّةِ، وواحِدَةٌ للبِدْعَةِ. أو عَكْسُه، فهو على ما قال. فإن أطْلَقَ، ثم قال: نَوَيْتُ ذلك[1]. فإن فَسَّرَ نِيَّتَه بما يُوقِعُ فى الحالِ طَلْقتَيْن، طَلُقَتْ، وقُبِلَ، وإن فَسَّرَها بما يُوقِعُ طَلْقَةً واحدةً ويُؤَخِّرُ اثْنَتَيْن، دُيِّنَ، ويُقبَلُ فى الحُكْمِ.

و: أنتِ طالِقٌ فى كُلِّ قَرْءٍ طَلْقَةً. وهى حامِلٌ، أو مِن اللّائى لم يَحِضْنَ، لم تَطْلُقْ حتى تَحِيضَ، فتَطْلُقُ فى[2] كُلِّ حَيْضَةٍ طَلْقَةً. وإن

---

(١) بعده فى م: «أو عكسه».

(٢) سقط من: ز.

كانت فى القَرْءِ، وَقَع بها واحدةٌ فى الحالِ، ويَقَعُ بها طَلْقَتان فى قَرْأَيْن آخَرَيْن، فى أَوَّلِ كُلِّ قرْءٍ منهما، وغيرُ المَدْخُولِ بها (١تَبِينُ بالأُولَى١)، فإن تَزَوَّجَها، وَقَع بها طَلْقَتان فى قَرْأَيْن، وإن كانت آيِسَةً، لم تَطْلُقْ.

ويُباحُ خُلْعٌ وطَلاقٌ بسُؤالِها زَمَنَ بِدْعَةٍ، وتَقدَّمَ فى بابِ الحَيْضِ.

و: أنتِ طالِقٌ للسُّنَّةِ إن كان الطَّلاقُ يَقَعُ عليكِ للسُّنَّةِ. وهى فى زَمَنِ السُّنَّةِ، طَلُقَتْ بوُجُودِ الصِّفَةِ، وإن لم تَكُنْ فى زَمَنِ السُّنَّةِ، انْحَلَّتِ الصِّفَةُ ولم يَقَعْ[2] بحالٍ. و: أنتِ طالِقٌ للبِدْعَةِ إن كان الطَّلاقُ يَقَعُ عليكِ للبِدْعَةِ. إن كانت فى زَمَنِ البِدْعَةِ، وَقَع[3]، وإلّا لم يَقَعْ بحالٍ. وإن كانت مِمَّن لا سُنَّةَ لطَلاقِها ولا بِدْعَةَ، لم يَقَعْ فى المسألَتَيْن.

و: أنتِ طالِقٌ أحْسَنَ الطَّلاقِ. أو: أجْمَلَه. أو: أقْرَبَه. أو: أعْدَلَه. أو: أكْمَلَه. أو: أفْضَلَه. أو: أتَمَّه. أو: أسَنَّه. أو: طَلْقَةً سَنِيَّةً. أو: جَلِيلَةً. ونحوَه، كأنتِ[4] طالقٌ للسُّنَّةِ[5]. و:أقْبَحَه، أو: أسْمَجَه. أو: أرْدَأه. أو: أفْحَشَه. أو: أنْتَنَه. ونحوَه، كالبِدْعَةِ[6]، إلَّا أن يَنْوِىَ أحْسَنَ أحْوالِكِ أو أقْبَحَها أن تَكُونِى مُطَلَّقَةً. فيَقَعُ فى الحالِ. لكنْ لو نَوَى بأحْسَنِه زَمَنَ البِدْعَةِ، لشَبَهِه بخُلُقِها القَبِيحِ، أو بأقْبَحِه زَمَنَ السُّنَّةِ، لقُبْحِ

(١ - ١) فى م: «تبين بالطلقة الأولى».

(٢) بعده فى م: «الطلاق».

(٣) بعده فى م: «فى الحال».

(٤) فى م: «أنت».

(٥) فى م: «السنة».

(٦) فى م: «للبدعة».

عِشْرَتِها ، لم يُقبَلْ (1 بلا قَرِينَةٍ 1) .

و : أنتِ طالِقٌ فى الحالِ للسُّنَّةِ[2] . وهى حائضٌ . أو قال : طالِقٌ للبِدْعَةِ[3] فى الحالِ . وهى فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه . أو قال : أنتِ طالِقٌ طَلْقةً حَسَنَةً قَبِيحَةً . أو : فاحِشَةً جميلَةً . أو : تامَّةً ناقِصَةً . تَطْلُقُ فى الحالِ .

(1 - 1) فى م : « إلا بقرينة » .

(2) فى م : « السنة » .

(3) فى م : « البدعة » .



بابُ صَرِيحِ الطَّلاقِ وكِنايَتِه[1]

الصَّرِيحُ : ما لا يَحتَمِلُ غيرَه مِن كُلِّ شيءٍ. والكِنايَةُ : ما يَحتَمِلُ غيرَه ، ويَدُلُّ على مَعْنَى الصَّرِيحِ .

وصَرِيحُه : لَفْظُ الطَّلاقِ وما تَصَرَّف منه لا غيرُ ، غيرَ أمْرٍ ، نحوَ : اطْلُقِى[2] . ومُضارِعٍ ، نحوَ : أُطَلِّقُكِ . و:مُطَلِّقَةٌ . بكَسْرِ اللّامِ ، فلا تَطْلُقُ به .

وإذا أتَى بصَرِيحِ الطَّلاقِ ، وَقَع ، نَواه أو لم يَنْوِه ، ولو[3] هازِلًا أو لاعِبًا أو مُخْطِئًا ، وهو إنشاءٌ . وقال الشيخُ : هذه الصِّيَغُ[4] إنشاءٌ مِن حيثُ إنَّها تُثْبِتُ الحُكْمَ ، وبها تَمَّ ، وهى أخْبارٌ ؛ لدَلالَتِها على المَعْنَى الذى فى النَّفْسِ .

وإن قال : امرأتِى طالِقٌ . أو : عَبْدِى حُرٌّ . أو : أمَتِى حُرَّةٌ . وأَطْلَق النِّيَّةَ ، طَلُقَ جميعُ نِسائِه ، وعَتَق جميعُ عَبِيدِه وإمائِه .

ولو قال : كُلَّما قُلْتِ لى شيئًا ولم أَقُلْ لَكِ مِثْلَه ، فأنتِ طالِقٌ . فقالت

---

(١) فى م : « كناياته » .

(٢) فى م : « طلقى » .

(٣) بعده فى م : « كان » .

(٤) فى م : « صيغ » .

له : أنتِ طالِقٌ . بفَتْحِ التّاءِ أو كَسْرِها ، فلم يَقُلْه ، أو قاله ، طَلُقَتْ ولو عَلَّقه بشَرْطٍ . وإن قال لها : أنتَ طالِقٌ . بفَتْحِ التّاءِ ، طَلُقَتْ .

وإنِ ادَّعى أنَّه أراد بقَوْلِه : طالِقٌ . مِن وَثاقٍ ، أو أراد أن يَقُولَ : طَلَّبْتُكِ[1] . فسَبَق لِسانُه فقال : طَلَّقْتُكِ . أو أراد أن يَقُولَ : طاهِرٌ . فسَبَقَ لِسانُه ، أو أراد بقَوْلِه : مُطَلَّقَةٌ . مِن زَوْجٍ كان قبلَه ، لم [٢٣٤ظ] تَطْلُقْ فيما بينَه وبينَ اللَّهِ تعالَى ، ولم يُقبَلْ في الحُكْمِ . وكذا الحُكْمُ لو قال : أرَدْتُ إن قُمْتِ ، فترَكْتُ الشَّرْطَ ، ولم أُرِدْ طَلاقًا . فإن صَرَّح فى اللَّفْظِ بالوَثاقِ ، فقال : طَلَّقْتُكِ مِن وَثاقِى . أو : مِن وَثاقٍ . لم يَقَعْ .

ولو قِيلَ له : أطَلَّقْتَ امرأتَكَ ؟ أو : امرأتُكَ طالِقٌ ؟ فقال : نعم . أو : ألَكَ امرأةٌ ؟ فقال : قد طَلَّقْتُها . وأراد الكَذِبَ ، طَلُقَتْ . ولو قِيلَ له : ألَكَ امرأةٌ ؟ فقال : لا . وأراد الكَذِبَ ، لم تَطْلُقْ ، ولو حَلَف باللَّهِ على ذلك ، وإلَّا طَلُقَتْ . ولو قِيلَ له : أطَلَّقْتَ امرأتَكَ ؟ فقال : قد كان بعضُ ذلك . فإن أراد الإيقاعَ ، وَقَع . وإن قال : أرَدْتُ أنِّى عَلَّقْتُ طَلاقَها بشَرْطٍ . قُبِلَ . ولو قِيلَ له : أخَلَّيْتَها ؟ ونحوُه ، قال : نعم . فكِنايَةٌ . وكذا : ليس[2] لى امرأةٌ . أو : لستِ[3] لى بامرأةٍ . أو : لا امرأةَ لى .

ومَن أشْهَدَ على نَفْسِه بطَلاقٍ ثَلاثٍ ، ثم اسْتَفْتَى ، فأُفْتِىَ بأنَّه لا شىءَ

---

(١) فى م : « أطلقتك » .

(٢) فى د ، س : « ليست » .

(٣) فى ز ، م : « ليست » .

عليه ، لم يُؤاخَذْ بإقْرارِه لمَعْرِفَةِ مُستنَدِه[1] ، وتُقبَلُ يَمِينُه أنَّ مُسْتَندَه ذلك فى إقرارِه ممَّن يَجهَلُه[2] مِثْلُه . ذَكَره الشيخُ ، وتَقَدَّم آخِرَ بابِ الخُلْعِ .

ولو قِيلَ له : أَلَمْ تُطَلِّقِ امرأتَك ؟ فقال : بَلَى . طَلُقَتْ . وإن قال : نعم . طَلُقَتِ امرأةُ غيرِ النَّحْوِىِّ .

وإن لَطَم امرأتَه ، أو أطعَمَها ، أو سَقَاها ، أو ألبَسَها ثَوْبًا ، أو أخرَجَها مِن دارِها ، أو قَبَّلَها ، ونحوَه ، فقال : هذا طَلاقُكِ . طَلُقَتْ ، فهو صَرِيحٌ ، فلو فَسَّرَه بمُحتَمِلٍ ، أو نَوَى أنَّ هذا سَبَبُ طَلاقِكِ ، قُبِلَ حُكْمًا . وإن طَلَّقَ أو ظاهَرَ منها ، ثم قالَ عَقِبَه لضَرَّتِها : شَرَكْتُكِ معها . أو : أنتِ مِثْلُها . أو : أنتِ كَهِىَ . أو : أنتِ شَرِيكَتُها . فصَرِيحٌ فى الضَّرَّةِ ، فى الطَّلاقِ والظِّهارِ ، ويأْتِى الإيلاءُ .

وإن قال : أنتِ طالِقٌ لا شىءَ . أو : [3]ليس بشىءٍ . أو : لا يَلزَمُكِ . أو : أنتِ طالِقٌ لا . أو : طالقٌ[3] طَلْقَةً لا تَقَعُ عليكِ . أو : لا يَنْقُصُ بها عَدَدُ الطَّلاقِ . طَلُقَتْ . و:أنتِ طالِقٌ أوْ لا ؟ أو: طالِقٌ واحدةً أوْ لا ؟ لم يَقَعْ .

وإن كَتَب صَرِيحَ طَلاقِها بما يَتَبَيَّنُ[4] ، وَقَع وإن لم يَنْوِه . وإن نَوَى تَجْوِيدَ خَطِّه ، أو غَمَّ أهْلِه ، أو تَجْرِبَةَ قَلَمِه ، لم يَقَعْ ، ويُقبَلُ حُكْمًا . وإن كَتَبَه بشىءٍ لا يَتَبَيَّنُ[4] ، مثلَ أن كَتَبَه بإصْبَعِه على وِسادَةٍ ، ونحوِه[5] ، أو

---

(١) فى م : « مسنده » .
(٢) فى م : « يجهل » .
(٣ - ٣) سقط من : م .
(٤) فى الأصل : « يبين » .
(٥) فى م : « نحوها » .

على شيءٍ لا يَثْبُتُ عليه خَطٌّ . كالكِتابَةِ على الماءِ ، أو فى الهواءِ ، لم يَقَعْ ، فلو قَرَأ ما كَتَبَه وقَصَد القِراءَةَ ، لم يَقَعْ .

ويَقَعُ بإشارَةٍ مَفْهُومَةٍ مِن أخْرَسَ فقَطْ ، فلو لم يَفْهَمْها إلَّا البَعْضُ فكِنايَةٌ . وتأْويلُه مع صَرِيحٍ[1] كالنُّطْقِ ، وكِتابَتُه[2] طَلاقٌ . فأمّا القادِرُ على الكَلامِ ، فلا يَصِحُّ طَلاقُه بإشارَةٍ .

وصَرِيحُه بلِسانِ العَجَمِ : بهِشْتَمْ[3] . فإذا قالَه مَن يَعرِفُ مَعْناه ، وَقَع ما نَواه ؛ لأنَّه ليس له حَدٌّ مثلُ الكَلامِ العَرَبِىِّ . فإن زاد : بِسْيَارْ[4] . طَلُقَتْ ثَلاثًا . وإن قالَه عَرَبِىٌّ ولا يَفهَمُه ، أو نَطَق عَجَمِىٌّ بلَفْظِ الطَّلاقِ ولا يَفهَمُه ، لم يَقَعْ وإن نَوَى مُوجَبَه .

فصل : والكِناياتُ نَوْعان : ظاهِرَةٌ ، وهى سِتَّ عَشْرَةَ : أنتِ خَلِيَّةٌ ، وبَرِيَّةٌ ، وبائنٌ ، وبَتَّةٌ ، وبَتْلَةٌ ، وأنتِ حُرَّةٌ ، وأنتِ الحرَجُ ، وحَبْلُكِ على غارِبِكِ ، وتَزَوَّجِى مَن شِئْتِ ، وحَلَلْتِ للأَزْواجِ ، ولا سَبِيلَ لى عليكِ ، ولا سُلْطانَ لى عليكِ ، وأعْتَقْتُكِ ، وغَطِّى شَعَرَكِ ، وتَقَنَّعِى ، وأمْرُكِ بيَدِكِ .

وخَفِيَّةٌ ، نحوُ : اخْرُجِى ، واذْهَبِى ، وذُوقِى ، وتَجَرَّعِى ، وخَلَّيْتُكِ ، وأنتِ مُخَلّاةٌ ، وأنتِ واحدةٌ ، ولستِ لى بامرأةٍ ، واعْتَدِّى ، واسْتَبْرِئى ، واعْتَزِلِى ، والْحَقِى بأهْلِكِ ، ولا حاجَةَ لى فيكِ ، وما[5] بَقِىَ شىءٌ ،

(١) فى م : « الصريح » .

(٢) فى م : « كنايته » .

(٣) فى الأصل : « بهشم » . وفى م : « بهستم » .

(٤) بسيار ، كلمة فارسية ، معناها : كثير أو متعدد . المعجم الذهبى ١١٦ .

(٥) فى د : « لا » .

وأغْنَاكِ[1] اللَّهُ، واللَّهُ قد أراحَكِ مِنِّى، واخْتارِى، وجَرَى القَلَمُ. وكذا لَفْظُ[2] الفِراقِ والسَّراحِ.

وقال ابنُ عَقِيلٍ: إنَّ اللَّهَ قد طَلَّقَكِ. كِنايَةٌ خَفِيَّةٌ. وكذا: فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنِى وبَيْنَكِ فى الدُّنْيا والآخِرَةِ. وقال الشيخُ فى: إن أبْرَأْتِنى فأنتِ طالِقٌ. فقالت: أبْرَأَكَ اللَّهُ مما تَدَّعِى النِّساءُ على الرِّجالِ. فظَنَّ أنَّه يَبرَأُ، فطَلَّقَ - قال: يَبرَأُ. فهذه المَسائلُ الثَّلاثُ الحُكْمُ فيها سَواءٌ. [٢٣٥و] ونَظِيرُ ذلك: إنَّ اللَّهَ قد باعَكَ. أو: قد أقَالَكَ[3]. ونحوُ ذلك.

والكِنايَةُ، ولو ظاهِرَةً، لا يَقَعُ بها طَلاقٌ، إلّا أن يَنْوِيَه بنيةٍ[4] مُقارِنَةً لِلَّفْظِ، أو يَأْتِىَ بما يَقُومُ مَقامَ نِيَّتِه[5]، كحالِ خُصُومَةٍ وغَضَبٍ، وجَوابِ سُؤالِها، فيَقَعُ ولو بلا نِيَّةٍ. فلو ادَّعَى فى هذه الأَحْوالِ أنَّه ما أرادَ الطَّلاقَ، أو أنَّه أرادَ غيرَه، دُيِّنَ، ولم يُقبَلْ فى الحُكْمِ. ويَقَعُ مع النِّيَّةِ بالكِنايَةِ الظاهِرَةِ ثَلاثٌ وإن نَوَى واحدةً.

وكان أحمدُ يَكرَهُ الفُتْيَا فى الكِناياتِ الظاهِرَةِ مع مَيْلِه إلى[6] أنَّها ثَلاثٌ. وعنه، يَقَعُ ما نَواه. اختارَه جماعةٌ. فعلَيْها، إن لم يَنْوِ عَدَدًا

---

(١) فى م: «أعفاك».

(٢) فى م: «بلفظ».

(٣) يعنى فى إيجاب البيع والإقالة. انظر: كشاف القناع ٥/ ٢٥١.

(٤) زيادة من: م.

(٥) فى م: «نية».

(٦) سقط من: م.

فواحدةٌ ، ويُقبَلُ حُكْمًا .

ويَقَعُ ثَلاثٌ في : أنتِ طالِقٌ بائنٌ . أو : طالِقٌ الْبَتَّةَ . أو : طالِقٌ بلا رَجْعَةٍ . ولو قال : أنتِ طالِقٌ واحدةً بائنَةً . أو : واحدةً بَتَّةً . وَقَع رَجْعِيًّا . و:أنتِ طالِقٌ واحدةً ثَلاثًا ، أو ثَلاثًا واحدةً . يَقَعُ ثَلاثٌ .

ويَقَعُ بالخَفِيَّةِ ما نَواه ، إلَّا : أَنتِ واحدةٌ . فيَقَعُ بها واحدةٌ وإن نَوَى ثَلاثًا . فإن لم يَنْوِ عَدَدًا ، وَقَع واحدةٌ رَجْعِيَّةٌ إن كانت مَدخُولًا بها ، وإلّا بائنَةٌ .

وما لا يَدُلُّ على الطَّلاقِ ، نحوَ : كُلِي . و:اشْرَبِي . و:اقْعُدِي . و:اقرَبِي[1] . و:بارَكَ اللَّهُ عليكِ . و:أنتِ مَلِيحَةٌ . أو : قَبِيحَةٌ . لا يَقَعُ به طَلاقٌ ولو نَواه . وكذا : أنا طالِقٌ . أو : أنا منكِ طالِقٌ . أو[2] : أنا منكِ بائنٌ . أو[3] : حَرامٌ . أو بَرِىءٌ .

وإن قال : أنتِ علَيَّ كظَهْرِ أُمِّي . أو : أنتِ علَيَّ حَرامٌ . أو : ما أَحَلَّ اللَّهُ علَيَّ حَرامٌ . [4]أو : الحِلُّ علَيَّ حَرامٌ . فهو[5][4] ظهارٌ ؛ لأنَّه صَرِيحٌ فيه ، ولا يَقَعُ به طَلاقٌ ولو نَواه .

وإن قال[6] : فِراشِي علَيَّ حَرامٌ . ونَوَى امرأتَه ، فظِهارٌ وإن نَوَى فِراشَه ،

---

(١) في م : « قومي » .

(٢) في د ، س ، ز : « و » .

(٣) في س : « و » .

(٤ - ٤) سقط من : ز .

(٥) زيادة من : م .

(٦) سقط من : ز .

فيَمِينٌ . و : ما أحَلَّ اللَّهُ علَيَّ حَرامٌ ، أعْنى به الطَّلاقَ . تَطْلُقُ[1] ثَلاثًا . وإن [2]قال : أعْنى[2] به طَلاقًا . فواحدةٌ . و:أنتِ علىَّ كالمَيْتَةِ والدَّمِ . يَقَعُ ما نَواه مِن الطَّلاقِ والظِّهارِ واليَمِينِ. فإن نَوَى الطَّلاقَ ولم يَنْوِ عَدَدًا ، وَقَع واحدةٌ ، وإن لم يَنْوِ شيئًا ، فهو ظِهارٌ .

ولو قال : علَيَّ الحَرامُ . [3]أو : يَلزَمُنِى الحَرَامُ[3] . أو : الحَرامُ يَلزَمُنِى . فلَغْوٌ ، لا شيءَ فيه مع الإطلاقِ ، ومع نِيَّةٍ أو قَرِينَةٍ ظِهارٌ ، ويأْتِى فى بابِه . وإن قال : حَلَفْتُ بالطَّلاقِ . وكَذَب ، لم يَصِرْ حالِفًا ، كما لو قال : حَلَفْتُ باللَّهِ . وكان كاذبًا ، ويَلزَمُه إقرارُه فى الحُكْمِ ، ولا يَلزَمُه فيما بينَه وبينَ اللَّهِ .

فصل : وإذا قال لامرأتِه : أمْرُكِ بيَدِكِ . فهو تَوْكِيلٌ منه لها ، ولا يتَقَيَّدُ بالمَجلِسِ[4] ، ولها أن تُطَلِّقَ نفسَها ثَلاثًا ، كقَوْلِه : طَلِّقِى نفسَكِ ما شِئْتِ . ولا يُقبَلُ قولُه : أرَدْتُ واحدةً . ولا يُدَيَّنُ . وهو فى يَدِها ما لم يَفسَخْ أو يَطَأْ . وكذلك الحُكْمُ إن جَعَلَه فى يَدِ غيرِها .

وإن قال لها : اختارِى نفسَكِ . لم يَكُنْ لها أن تُطَلِّقَ أكثرَ مِن واحدةٍ ، وتَقَعُ رَجْعِيَّةً ، إلَّا أن يَجعَلَ إليها أكثرَ مِن ذلك ، سَواءٌ جَعَلَه بلَفْظِه[5] ، بأن

(1) فى ز : « فطلاق » .
(2 - 2) فى م : « عنى » .
(3 - 3) سقط من : س .
(4) سقط من : م .
(5) فى م : « بلفظ » .

يَقُولَ: اختارِى ما شِئْتِ. أو: اختارِى الطَّلَقاتِ إن شِئْتِ. أو جَعَله بنِيَّتِه[1]، بأن يَنوِىَ بقَوْلِه: اختارِى. عَدَدًا، فإن نَوَى ثَلاثًا أو اثنَتَيْن أو واحدةً، فهو على ما نَوَى، فإن نَوَى ثَلاثًا، فطَلَّقَتْ أَقَلَّ منها، وَقَع ما طَلَّقَتْه. فلو كَرَّرَ لَفْظَ الخِيارِ، بأن قال: اختارِى اختارِى اختارِى. فإن نَوَى إفهامَها، وليس نِيَّتُه ثَلاثًا ولا اثنتَيْن، أو نَوَى واحدةً، فواحدةٌ نَصًّا، وإن أرادَ ثَلاثًا، فثَلاثٌ نَصًّا.

وليس لها أن تُطَلِّقَ إلّا ما داما فى المجْلِسِ، ولم يتَشاغَلا بما يَقطَعُه، إلَّا أن يَجعَلَ إليها[2] أكثرَ مِن ذلك. فإن قاما، أو أحدُهما مِن[3] المجْلِسِ، أو خَرَجا مِن الكَلامِ الذى كانا فيه إلى غيرِه، بَطَل خِيارُها. وإن كان أحدُهما قائمًا فرَكِبَ أو مَشَى، بَطَل، لا إن قَعَد، أو كانت قاعدةً فاتَّكَأَتْ، أو مُتَّكِئةً فقَعَدَتْ. وإن تَشاغَلَتْ بالصَّلاةِ، بَطَل، وإن كانت فى صَلاةٍ فأَتَمَّتْها، لم يَبطُلْ[4]. وإن أضافَتْ إليها رَكْعتَيْن أُخْرَيَيْن، أو كانت راكِبَةً فسارَتْ، بَطَل، لا إن أَكَلَتْ يَسِيرًا، أو قالت: باسم اللّهِ. أو سَبَّحَتْ شيئًا يَسِيرًا، أو قالت: ادْعُوا لى شُهُودًا أُشهِدُهم على ذلك.

وإن جَعَلَه لها على التَّراخِى، [٢٣٥ظ] أو قال: لا تَعْجَلِى حتى تَستَأْمِرِى أبوَيْكِ. ونحوه، فهو على التَّراخِى.

---

(١) فى ز: «بنية».

(٢) فى م: «لها».

(٣) فى الأصل: «عن».

(٤) فى ز: «تبطل».

وإن قال: اختارِى اليومَ وغَدًا وبعدَ غَدٍ. فلَها ذلك. فإن رَدَّتْه فى اليومِ[1] الأوَّلِ[2]، بَطَل كلُّه. وإن قال: اختارِى نفسَكِ اليومَ، واختارِى نفسَكِ غَدًا. فرَدَّتْه فى اليومِ الأوَّلِ، لم يَبطُلِ الثانى. ولو خَيَّرَها شَهْرًا، فاختارَتْ، ثم تزَوَّجَها، لم يَكُنْ لها عليه خِيارٌ. وإن جَعَله لها اليومَ كُلَّه، أو جَعَل أمْرَها بيَدِها، فرَدَّتْه، أو رَجَع فيه، أو وَطِئَها، بَطَل خِيارُها.

ولَفْظَةُ الأمْرِ والخيارِ كِنايَةٌ فى حَقِّ الزَّوْجِ، وتَفْتَقِرُ[3] إلى نِيَّةٍ، فلَفْظَةُ الأمْرِ كِنايَةٌ ظاهِرَةٌ، والخيارِ خَفِيَّةٌ، كما تَقدَّمَ. فإن نَوَى بهما الطَّلاقَ فى الحالِ، وَقَع ولم يَحتَجْ إلى قَبُولِها، وإن لم يَنْوِ، فإن قَبِلَتْه بلَفْظِ الكِنايَةِ، نحوَ: اخْتَرْتُ نفسِى. افْتقَرَ إلى نِيَّتِها. وإن قَبِلَتْه بلَفْظِ الصَّرِيحِ، بأن قالت: طَلَّقْتُ نفسِى. وَقَع مِن غيرِ نِيَّةٍ.

وإنِ اختلَفا فى نِيَّتِها، فقَوْلُها، وإنِ اختلَفا فى رُجُوعِه، فقَوْلُه، كما لو اختَلَفا فى نِيَّتِه. و[4]إن قالت[4]: اخْتَرْتُ. فقط. أو: قَبِلْتُ. فقط، ولو مع النِّيَّةِ. أو: أخَذْتُ أمْرِى. أو: اخْتَرْتُ أمْرِى. أو: اخْتَرْتُ زَوْجِى. لم يَقَعِ الطَّلاقُ حتى تَقُولَ مع النِّيَّةِ: اخْتَرْتُ نفسِى. أو: أبَوَىَّ. أو: الأزواجَ[5]. أو: لا تَدخُلْ علَىَّ. ونحوَه.

ويَجُوزُ أن يَجعَلَ أمْرَها بيَدِها بعِوَضٍ، وحُكْمُه حُكْمُ ما لا عِوَضَ له

(١) زيادة من: م.

(٢) بعده فى ز: «كله».

(٣) فى م: «يفتقر».

(٤ - ٤) فى م: «وإن قال اختارى فقالت».

(٥) فى م: «إلا زوج».

فى أنَّ له الرُّجُوعَ فيما جَعَلَ لها ، وأنَّه يَبطُلُ بالوَطْءِ وبالفَسْخِ . فإذا قالت : اجْعَلْ أمْرِى بيَدِى وأُعْطِيَكَ عَبْدِى هذا . فقَبَضَ العَبْدَ وجَعَلَ أمْرَها بيَدِها ، فلها أن تَختارَ ما لم يَرجِعْ أو يَطَأْها[1] .

وإن قال : طَلِّقِى نفسَكِ . فهو على التَّراخِى ، وهو تَوْكِيلٌ يَبطُلُ برُجُوعِه . فإن قالت : اخْتَرْت نفسِى . ونَوَتِ الطَّلاقَ ، وَقَع [2]وليس لها أن تُطَلِّقَ أكثرَ مِن واحدةٍ[2] ، إلَّا أن يَجعَلَ إليها[3] أكثرَ منها ؛ إمّا بلَفْظِه أو نِيَّتِه . ولو قال : طَلِّقِى نفسَكِ ثَلاثًا . طَلُقَتْ ثَلاثًا بنِيَّتِها .

وتَمْلِكُ بقَوْلِه : طَلاقُكِ بيَدِكِ . أو : وَكَّلْتُكِ فى الطَّلاقِ . ما تَمْلِكُ بقَوْلِه لها : أمْرُكِ بيَدِكِ .

ولا يَقَعُ بقَوْلِها : أنتَ طالِقٌ . أو : أنتَ مِنِّى طالِقٌ . أو : طَلَّقْتُكَ . قال فى « الرَّوْضَةِ » : صِفَةُ طَلاقِها : طَلَّقْتُ نفسِى[4] . أو[5] : أنا منكَ طالِقٌ . وإن قالت : أنا طالِقٌ . لم يَقَعْ .

وحُكْمُ الوَكِيلِ الأجْنَبِىِّ حُكْمُها فيما تَقدَّمَ ، فيَقَعُ الطَّلاقُ بإيقاعِه الصَّرِيحِ ، أو كِنايَةٍ[6] . ولو وَكَّلَ فيه بصَرِيحٍ ، ولَفْظِ أمْرٍ ، واختيارٍ ،

---

(١) فى م : « يطأ » .
(٢ - ٢) سقط من : م .
(٣) فى م : « لها » .
(٤) فى م : « لنفسى » .
(٥) فى د : « و » .
(٦) فى م : « بكناية » .

وطَلاقٍ، للتَّراخِي في حَقِّ وَكِيلٍ. وتَقدَّمَ بعضُ ذلك في آخِرِ كتابِ الطَّلاقِ. ووَجَبَ على النبيِّ ﷺ تَخْيِيرُ أزواجِه[1].

وإن وَهَبَها لأَهْلِها، أو لأَجْنَبِيٍّ، أو[2] لنَفْسِها فرَدَّتْ، أو لم يَنْوِ طَلاقًا، أو نَواه ولم يَنْوِه مَوْهُوبٌ له، فَلغْوٌ، كبَيْعِها لغيرِه، نَصًّا. وإن قَبِلَتْ، فواحدةٌ رَجْعِيَّةٌ إذا نَواها، أو أطْلَقَ نِيَّةَ الطَّلاقِ، أو دَلَّتْ دَلالَةُ الحالِ. وإن نَوَى[3] ثَلاثًا أو اثْنَتيْنِ، وَقَع ما نَواه كبَقِيَّةِ الكِناياتِ الخَفِيَّةِ. وتُعتبَرُ نِيَّةُ مَوْهُوبٍ له كواهِبٍ[4]، ويَقَعُ أَقَلُّهُما[5] إذا اختَلفا في النِّيَّةِ. وإن نَوَى الزَّوْجُ[6] بالهِبَةِ الطَّلاقَ في الحالِ، وَقَع ولم يَحتَجْ إلى قَبُولِها.

---

(1) في م: «نسائه».

ودليله قوله تعالى: ﴿يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها ...﴾ سورة الأحزاب ٢٨، ٢٩.

وانظر ما أخرجه البخاري، في: باب الغرفة والعلية المشرفة ...، من كتاب المظالم، وفي: باب قوله: ﴿وإن كنتن تردن الله ورسوله ...﴾، من كتاب التفسير. صحيح البخاري ٣/ ١٧٦، ١٧٧، ٦/ ١٤٧. ومسلم، في: باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية، من كتاب الطلاق. صحيح مسلم ٣/ ١١٠٣، ١١٠٥. والترمذي، في: باب ومن سورة التحريم، من أبواب التفسير. عارضة الأحوذي ١٢/ ٢١٥، ٢١٦. والنسائي، في: باب ما افترض الله عز وجل على رسوله ﷺ ...، من كتاب النكاح، وفي: باب التوقيت في الخيار، من كتاب الطلاق. المجتبى ٦/ ٤٥، ٤٦، ١٣٠. وابن ماجه، في: باب الرجل يخير امرأته، من كتاب الطلاق. سنن ابن ماجه ١/ ٦٦٢. والإمام أحمد، في: المسند ٣/ ٣٢٨، ٦/ ٧٨، ١٥٣، ١٦٣، ١٧٣، ٢٤٠، ٢٤٨، ٢٦٤.

(2) بعده في م: «وهبها».

(3) بعده في م: «كل».

(4) في م: «كما تعتبر نية واهب».

(5) في م: «أقلها».

(6) زيادة من: م.

ومِن شَرْطِ وُقُوعِ الطَّلاقِ النُّطْقُ به ، إلَّا فى مَوْضِعَيْن تَقدَّما ؛ إذا كَتَب صَرِيحَ طَلاقِها ، وإذا طَلَّقَ الأَخْرَسُ بالإشارَةِ . فإن طَلَّقَ فى قَلْبِه ، لم يَقَعْ ، كالعِتْقِ . ولو أَشارَ بإصْبَعِه[1] [2]مع قَلْبِه[2] ، نَقَل ابنُ هانئٍ: لا يَلْزَمُه ما لم يَلْفِظْ به أو يُحَرِّكْ لِسانَه . فظاهِرُه يَقَعُ ولو لم يَسْمَعْه ، بخِلافِ القِراءَةِ فى الصَّلاةِ .

---

(١) فى م : « بإصبعيه » .

(٢ - ٢) فى م : « مع نيته بقلبه » .

بابُ ما يَخْتَلِفُ به عَدَدُ الطّلاقِ

الطَّلاقُ بالرِّجالِ ، فيَملِكُ الحرُّ والمُعتَقُ بعضُه ثَلاثَ طَلَقاتٍ وإن كان تحتَه أمَةٌ ، ويَملِكُ العَبْدُ والمُكاتَبُ ونحوُه اثْنَتَيْن ، ولو طَرَأَ رِقُّه ، كلُحُوقِ ذِمِّيٍّ بدارِ حَرْبٍ فاسْتُرِقَّ ، وقد كان طَلَّقَ اثْنَتَيْن . وإن [٢٣٦و] كان تحتَه حُرَّةٌ ، فلو عَلَّقَ الطَّلاقَ[1] الثَّلاثَ بشَرْطٍ ، فوُجِدَ بعدَ عِتْقِه ، طَلُقَتْ ثلاثًا ، وإن عَلَّقَ الثَّلاثَ بعِتْقِه[2] ، لَغَتِ الثالثةُ . ولو عَتَقَ[3] بعدَ طَلْقَةٍ ، مَلَك تَمامَ الثَّلاثِ ، ولو عَتَقَ[3] بعدَ طَلْقَتَيْن ، أو عَتَقا معًا ، لم يَملِكْ ثالثةً ، فلو عَتَق بعدَ طَلْقَتَيْن ، لم يَملِكْ نِكاحَها . ويأْتِى فى الرَّجْعَةِ .

وإذا قال : أنتِ الطَّلاقُ . أو : أنتِ طَلاقٌ[4] . أو : الطَّلاقُ لى لازِمٌ . أو : الطَّلاقُ يَلْزَمُنى . أو : يَلْزَمُنى الطَّلاقُ . أو : علَىَّ الطَّلاقُ . ولو لم يَذْكُرِ المرأةَ ، ونحوَه ، فصَرِيحٌ ، مُنْجَزًا كان أو مُعَلَّقًا بشَرْطٍ أو مَحلُوفًا به . ويَقَعُ ثَلاثٌ مع نِيَّتِها ، ومع عَدَمِها واحدةٌ .

فإن قال : الطَّلاقُ يَلزَمُنى . ونحوَه ، وله أكثرُ مِن زَوْجَةٍ[5] ، فإن كان هناكَ

---

(١) سقط من : د ، ز .

(٢) فى م : « بصفة » .

(٣) فى ز : « علق » .

(٤) فى م : « طالق » .

(٥) فى م : « واحدة » .

نِيَّةٌ أو سَبَبٌ يَقتَضِى[1] تَعْمِيمًا أو تَخْصِيصًا ، عُمِلَ به ، وإلَّا وَقَع بالكُلِّ واحدةٌ واحدةٌ . وإذا قالَ : أنتِ طالِقٌ . [2]ونَوَى[2] ثَلاثًا ، فثَلاثٌ ، كنِيَّتِها[3] بـ : أنتِ طالِقٌ طَلَاقًا[4] . أو : طَالِقٌ الطَّلَاقَ . وَعنه ، واحِدةٌ . اخْتاره أكْثَرُ المُتَقدِّمِينَ .

ولو أَوْقَع طَلْقَةً ، ثم قال[5] : جَعَلتُها[6] ثَلاثًا . ولم يَنْوِ اسْتِئْنافَ طَلاقٍ بعدَها ، فواحدةٌ . و : أنتِ طالِقٌ واحدةً . ونَوَى ثَلاثًا ، فواحدةٌ[7] .

وأنتِ طالِقٌ هكذا . وأشار بأصابِعِه الثَّلاثِ ، طَلُقَتْ ثَلاثًا . وإن قال : أَرَدْتُ بعَدَدِ المَقْبُوضَتَيْن . قُبِلَ منه . وإن لم يَقُلْ : هذا . بلَ أشار فقط ، فطَلْقَةٌ واحِدَةٌ . قال في « الرِّعايَةِ » : ما لم يَكُنْ له نِيَّةٌ . [8]و : أنتِ[8] طالِقٌ واحدةً ، بل هذه ثَلاثًا . طَلُقَتِ الأُولَى واحدةً ، والثانِيَةُ ثَلاثًا . و : أنتِ طالِقٌ ، بل هذه . طَلُقَتا .

وإن قال : هذه أو هذه ، وهذه طالِقٌ . وَقَع بالثَّالِثَةِ وإحْدَى الأُولَيَيْن ، [9]كـ : هذه[9] أو هذه ، بل هذه طالِقٌ . وإن قال : هذه ، وهذه أو هذه طالِقٌ . وَقَع بالأُولى[10] وإحْدَى الأُخْرَيَيْن ، كـ : هذه ، بل هذه أو هذه

(١) في م : « تقتضى » .
(٢ - ٢) سقط من : م .
(٣) أي : الثلاث .
(٤) في م : « ثلاثا » .
(٥) سقط من : م .
(٦) في م : « جعلها » .
(٧) في الأصل ، د ، س : « واحدة » .
(٨ - ٨) في م : « أو أنت » .
(٩ - ٩) في م : « كما لو قال هذه » .
(١٠) في م : « بأولى » .

طالِقٌ . ويأْتى فى بابِ الشَّكِّ فى الطَّلاقِ له تَتِمَّةٌ .

و:أنتِ طالِقٌ كلَّ الطَّلاقِ . أو : أكثرَه - بالمُثَلَّثَةِ[1] - أو جَمِيعَه . أو : مُنْتَهاهُ . أو : غايَتَه . أو : كعَدَدِ[2] أَلْفٍ . أو : بعَدَدِ الحَصَى . أو : القَطْرِ . أو : الرِّيحِ . أو : الرَّمْلِ . أو : التُّرابِ . أو : الماءِ . ونحوُه . أو : يامِائَةَ طالِقٍ . أو أنتِ مِائةُ طالِقٍ . ونحوُه ، طَلُقَتْ ثلاثًا وإن نَوَى واحدةً . وكذا : أنتِ طالِقٌ كأَلْفٍ أو مائَةٍ . فإن نَوَى فى صُعُوبَتِها ، قُبِلَ حُكْمًا ، إلَّا[3] فى قَوْلِه : كعَدَدِ أَلْفٍ .

و:أنتِ طالِقٌ إلى مَكَّةَ . [4]ولم[4] يَنْوِ بُلُوغَها ، أو : أنتِ طالِقٌ بُعْدَ مَكَّةَ .طَلُقَتْ فى الحالِ . ويأْتى فى الطَّلاقِ فى الماضِى والمُستقبَلِ .

وإن قال : أَشَدَّ الطَّلاقِ . أو : أغْلَظَه . أو: أكبَرَه ، بالبَاءِ المُوَحَّدَةِ . أو : أطْوَلَه . أو : أعْرَضَه . أو : مِلْءَ الدُّنْيا . أو : مِلْءَ البَيْتِ . ونحوَه . أو : مِثْلَ الجَبَلِ . أو : مِثْلَ عِظَمِ الجَبَلِ . فواحدةٌ رَجْعِيَّةٌ ، ما لم يَنْوِ أكثرَ ، وكذا أَقْصَاه . صَحَّحَه فى « الإنصافِ » . وصَحَّحَ فى « التَّنْقِيحِ » ، و« تَصْحِيحِ الفُروعِ » أنَّها ثَلاثٌ وإن نَوَى واحدةً .

و : أنتِ[5] طالِقٌ مِن واحدةٍ إلى ثَلاثٍ . طَلُقَتِ اثنتَيْن . و :أنتِ طالِقٌ

---

(١) يعنى : بالثاء المثلثة .

(٢) بعده فى م : « الحصى » .

(٣) فى ز : « لا » .

(٤ - ٤) فى س : « و لو لم » .

(٥) سقط من : م .

ما بينَ واحدةٍ وثَلاثٍ. واحدةً. و:أنتِ طالِقٌ طَلْقةً فى اثنتَيْن. ونَوَى طَلْقةً مع طَلْقتيْن، فثَلاثٌ، وإن نَوَى مُوجَبَه عندَ الحِسابِ، فثِنْتان ولو لم يَعرِفْه، وإن قال الحاسبُ أو غيرُه: أرَدْتُ واحدةً. قُبِلَ. وإن لم يَنْوِ، وَقَع بامرأةِ الحاسِبِ ثِنْتانِ، وبغيرِها واحدةٌ. و:طالِقٌ نِصْفَ طَلْقَةٍ فى نِصْفِ طَلْقَةٍ[1]. طَلُقَتْ طَلْقةً بكُلِّ حالٍ. وإن قال: بعَدَدِ ما طَلَّقَ فُلانٌ زَوْجَتَه. وجَهِلَ عَدَدَه، فطلْقَةٌ.

فصل: وجُزْءُ طَلْقَةٍ كهِىَ، فإذا قال: أنتِ طالِقٌ نِصْفَ طَلْقَةٍ. أو: نِصْفَىْ طَلْقَةٍ. أو: جُزْءًا منها - وإن قَلَّ - أو: نِصْفَ طَلْقتَيْن. طَلُقَتْ طَلْقَةً، وإن قال: نِصْفَىْ طَلْقتَيْن. أو: نِصْفَ ثَلاثِ طَلَقاتٍ. أو: ثلاثَةَ أنصافِ طَلْقَةٍ. أو: أرْبعَةَ أثْلاثٍ[2]. أو: خَمسَةَ أرباعٍ. ونحوَه، فثِنْتان. وإن قال: ثَلاثَةَ أنصافِ طَلْقتَيْن. فثَلاثٌ. و:نِصْفَ طَلْقَةٍ، ثُلُثَ طَلْقَةٍ، سُدْسَ طَلْقَةٍ. أو: نِصْفَ وثُلُثَ وسُدْسَ طَلْقَةٍ. فواحِدَةٌ. وإن قال: نِصْفَ طَلْقَةٍ، وثُلُثَ طَلْقَةٍ، وسُدْسَ طَلْقَةٍ. طَلُقَتْ ثَلاثًا.

وإن قال لأربَعٍ[3]: أوْقَعْتُ بَينَكُنَّ. أو: عليكُنَّ. أو: بَينَكُنَّ - بلا أوْقَعْتُ - طَلْقَةً. أو: اثنتَيْن. أو: ثَلاثًا. أو: أربعًا. وَقَع بكُلِّ [٢٣٦ظ] واحدةٍ طَلْقَةٌ. وإن أرادَ قِسْمَةَ كُلِّ طَلْقَةٍ بَينَهنَّ، وَقَع بالاثنتَيْن[4] على كُلِّ

---

(١) بعده فى د: «فى نصف طلقة».

(٢) فى م: «أو ثلاث».

(٣) سقط من: م.

(٤) فى م: «بالاثنين».

واحدةٍ اثْنَتان ، وبالثَّلاثِ والأَرْبَعِ بكُلِّ واحدةٍ ثَلاثٌ . وكذا ما بعدَها مِن الصُّوَرِ . وإن قال : أوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ[1] خَمْسًا . أو : سِتًّا . أو : سَبْعًا . أو : ثَمانِيًا . وَقَع بكُلِّ واحدةٍ طَلْقَتان . وإن أوْقَعَ تِسْعًا فأزْيَدَ ، أو قال : أوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً وطَلْقَةً [2]وطَلْقةً[2] . فثَلاثٌ . وسَواءٌ فى ذلك المَدْخُولُ بها وغيرُها .

و :أوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً فطَلْقَةً فطَلْقةً[3] . أو : طَلْقَةً ثم طَلْقَةً ثم طَلْقَةً . أو : أوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً ، وأوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً ، [4]وأوْقَعْتُ[4] بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً . طَلُقْنَ ثَلاثًا ، إلَّا التى لم يَدخُلْ بها ، فإنَّها تَبِينُ بالأُولَى . فإن قال : أَنْتُنَّ طَوالِقُ ثَلاثًا . أو : طَلَّقْتُكُنَّ ثَلاثًا . طَلُقْنَ ثَلاثًا ثَلاثًا .

فصل : وإن قال : نِصْفُكِ . أو : جُزْءٌ منكِ . أو : إصْبَعُكِ . أو : يَدُكِ . أو : دَمُكِ طالِقٌ . طَلُقَتْ ، لكنْ لو قال : إصْبَعُكِ . أو : يَدُكِ طالِقٌ . ولا إصْبَعَ لها ولا يَدَ ، أو قال : إن قُمْتِ فيَمِينُكِ طالِقٌ . فقامَتْ بعدَ قَطْعِها ، لم تَطْلُقْ .

وإن قال : شَعَرُكِ . أو : ظُفُرُكِ . أو : سِنُّكِ . أو : لَبَنُكِ . أو : مَنِيُّكِ . أو سَوادُكِ . أو : بَياضُكِ . أو : رِيقُكِ . أو : دَمْعُكِ . أو : عَرَقُكِ . أو : رُوحُكِ . أو : حَمْلُكِ . أو : سَمْعُكِ . أو : بَصَرُكِ طالِقٌ . لم تَطْلُقْ .

---

(١) بعده فى م : « أو عليكن » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : م .

(٤ - ٤) فى م : « أو أوقعت » .

و : حَياتُكِ طالِقٌ . تَطْلُقُ . و : أنتِ طالِقٌ شَهْرًا . أو : بهذا البَلَدِ . صَحَّ ، وتَطْلُقُ[1] فى جميعِ الشُّهورِ والبُلْدانِ . وحُكْمُ عِتْقٍ فى الكُلِّ كطَلاقٍ .

فصل : وإذا قال لمَدْخُولٍ بها : أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ . ونَوَى بالثانيةِ الإيقاعَ ، أو لم (٢ يَنْوِ بها٢) إيقاعًا ولا تأْكِيدًا ، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْن ، وإن نَوَى بالثانِيَةِ[3] التأْكِيدَ ، أو إفهامَها[4] ، أو كانَتْ غيرَ مَدخُولٍ بها ، فواحدةٌ . ويُشترَطُ فى التأْكِيدِ أن يَكُونَ مُتَّصِلًا ، فلو قال : أنتِ طالِقٌ . ثم مَضَى زَمَنٌ طويلٌ ، ثم أعادَ ذلك للمَدخُولِ بها ، طَلُقَتْ ثانيةً ، ولم تَنفَعْه نِيَّةُ التأْكِيدِ ، وإن نَوَى (٥ بالثالثةِ تأكيدَ الأُولى ، لم يُقبَلْ ؛ لعَدَمِ اتصالِ التأْكيدِ . وإن٥) أكَّدَ الثانيةَ بالثالثةِ ، صَحَّ[6] وقُبِلَ ، وكذا تأْكِيدُ الأُولَى بهما (٧ أو بالثانيةِ٧) .

و :أنتِ طالِقٌ طالِقٌ طالِقٌ . يَقَعُ واحدةٌ ما لم يَنْوِ أكثرَ .

و :أنتِ طالِقٌ وطالِقٌ وطالِقٌ . وأكَّدَ الأُولَى بالثانيةِ ، لم يُقبَلْ ؛ لأنَّه[8] غايَرَ بينَها[9] وبينَ الأُولَى بحَرْفٍ يَقتَضِى المُغايَرَةَ والعَطْفَ ، وهذا يَمنَعُ التأْكِيدَ ، وإن أكَّدَ الثانيةَ بالثالثةِ ، قُبِلَ ؛ لأنَّها مِثْلُها فى لَفْظِها .

---

(١) فى ز : « تعلق » .

(٢ - ٢) فى م : « ينويها » .

(٣) فى د ، ز ، س : « بها » .

(٤) فى م : « إتمامها » .

(٥ - ٥) فى م : « بالثانية التأكيد أو » .

(٦) سقط من : ز .

(٧ - ٧) سقط من : م .

(٨) فى ز : « لا » .

(٩) فى د ، س ، م : « بينهما » .

وإن قال : أنتِ طالِقٌ فطالِقٌ فطالِقٌ . أو : أنتِ طالِقٌ ثم طالِقٌ ثم طالِقٌ . فالحُكْمُ فيها كالتى عَطَفَها بالواوِ .

وإن غايَرَ بينَ الحُروفِ ، فقال : أنتِ طالِقٌ وطالِقٌ ثم طالِقٌ . أو : طالِقٌ ثم طالِقٌ وطالِقٌ . أو : طالقٌ[1] وطالِقٌ فطالِقٌ . لم يُقبَلْ فى شىءٍ منها إرادَةُ التأْكِيدِ ؛ لأنَّ كُلَّ كَلِمَةٍ مُغايِرَةٌ لِمَا قَبْلَها ، مُخالِفَةٌ لها فى لَفْظِها ، والتأْكِيدُ[2] إنَّما يَكونُ بتَكْرِيرِ الأوَّلِ بصُورَتِه .

و :أنتِ مُطَلَّقَةٌ أنتِ[3] مُسَرَّحَةٌ أنتِ مُفارَقَةٌ . وأكَّدَ الأُولَى بهما ، قُبِلَ ، لأنَّه لم يُغايِرْ بَيْنَها[4] بالحُروفِ المَوْضُوعَةِ للمُغايَرَةِ بينَ الألْفاظِ ، بل أعادَ اللَّفْظَةَ بمَعْناها . وإن أتَى بالواوِ ، لم يُقبَلْ .

وإن أتَى بشَرْطٍ أو استثناءٍ أو صِفَةٍ عَقِبَ جُمْلَةٍ ، اخْتَصَّ بها ، فإذا قال : أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ . فهاتانِ جُمْلَتانِ لا تَتعلَّقُ إحْداهما بالأُخْرَى ، فلو تَعقَّبَ إحْداهما شَرْطٌ[5] ، أو استثناءٌ[6] ، أو[7] صِفَةٌ[8] ، لم يَتناوَلِ الأُخْرَى ، بخِلافِ مَعْطُوفٍ مع مَعْطُوفٍ عليه ، فإنَّهما شىءٌ واحدٌ ، ولو

(١) فى م : « أنت طالق فطالق ، أو طالق ثم طالق » .
(٢) فى س : « التوكيد » .
(٣) فى م : « أو » .
(٤) فى الأصل ، م : « بينهما » .
(٥) فى م : « بشرط » .
(٦) فى م : « باستثناء » .
(٧) فى م : « ثم » .
(٨) فى م : « بصفة » .

تَعَقَّبَه شَرْطٌ[1] لعادَ إلى الجميعِ.

و:أنتِ طالِقٌ فطالِقٌ. أو: ثُمَّ طالقٌ. أو: بل طالِقٌ. أو: طالِقٌ طَلْقَةً بل طَلْقتَيْن. [2]بل طَلْقةً[2]. أو: طالِقٌ طَلْقَةً بعدَها طَلْقَةٌ. أو: بعدَ[3] طَلْقةٍ. أو: قبلَ طَلْقةٍ. أو: قبلَها طَلْقةٌ. طَلُقَتْ طَلْقتَيْن. [4]وإن[4] كانت غيرَ مَدخُولٍ بها، بانَتْ بالأُولَى، ولم يَلزَمْها[5] ما بعدَها. لكنْ لو أرادَ بقَوْلِه: بعدَها طَلْقَةٌ. سأُوقِعُها، قُبِلَ حُكْمًا[6]. وإن أرادَ بقَوْلِه: قبلَها طَلْقَةٌ. فى نِكاحٍ آخَرَ، أو أنَّ زَوْجًا قَبْلِى طَلَّقَها، قُبِلَ إن وُجِدَ ذلك.

و:أنتِ طالِقٌ طَلْقَةً معها طَلْقَةٌ. [٢٣٧و] أو: مع طَلْقَةٍ. أو: طالِقٌ وطالِقٌ. طَلُقَتْ طَلْقتَيْن ولو غيرَ مَدخُولٍ بها. وإن قال: معها اثْنَتان. وَقَع ثَلاثٌ.

والمُعَلَّقُ كالمُنَجزِ فى هذا، سَواءٌ قَدَّمَ الشَّرْطَ أو أخَّرَه أو كَرَّرَه، فلو قال: إن دَخَلْتِ الدارَ، فأنتِ[7] طالِقٌ ثم طالِقٌ. فدَخَلَتْ[8]، طَلُقَتْ ثَلاثًا، وواحِدَةً إن كانت غيرَ مَدخُولٍ بها. و:إن دَخَلْتِ الدارَ

---

(١) فى م: «بشرط».
(٢ - ٢) سقط من: م.
(٣) فى م: «بل».
(٤ - ٤) فى م: «فإن».
(٥) فى م: «يلحقها».
(٦) فى ز: «حكمها».
(٧) فى م: «فأنت فأنت».
(٨) بعده فى س: «الدار».

فأنتِ طالِقٌ طَلْقَةً معها طَلْقَةٌ. أو: مع طَلْقَةٍ. فدَخلَتْ، طَلُقَتْ طَلْقتَيْن ولو غيرَ مَدخُولٍ بها.

وإن قال لغيرِ مَدخُولٍ بها: أنتِ طالِقٌ ثم طالِقٌ إن دَخَلْتِ الدارَ. (١أو: إن١) دَخَلْتِ الدارَ فأنتِ طالِقٌ فطالِقٌ. فدَخَلَتْ، طَلُقَتْ واحدةً.

وإن قال: إن دَخَلْتِ الدارَ فأنتِ طالِقٌ، إن دَخَلْتِ الدارَ فأنتِ طالِقٌ. فدَخَلَتْ، طَلُقَتْ مَدخُولٌ بها، وغيرُها اثْنَتَيْنِ. وإن قَصَد إفهامَها، أو تأْكِيدًا، وَقَع واحدةً.

وإن كَرَّرَ الشَّرْطَ مع الجَزاءِ ثَلاثًا، فقال: إن دَخَلْتِ الدارَ فأنتِ طالِقٌ، إن دَخَلْتِ الدارَ فأنتِ طالِقٌ، إن دَخَلْتِ الدارَ فأنتِ طالِقٌ. طَلُقَتْ ثَلاثًا. وقال الشيخُ - فى مَن قال: الطَّلاقُ يَلزَمُه. وكَرَّرَه: لأَفْعَلُ كذا وكذا -: لا يَقَعُ أكثرُ مِن طَلْقَةٍ إذا لم يَنْوِ.

(١ - ١) فى م: «وإن».



بابُ الاسْتِثناءِ فى الطَّلاقِ

وهو إخراجُ بعضِ الجُمْلَةِ بـ: «إلَّا»، أو ما يَقُومُ مَقامَها؛ كغيرِ، وسِوَى، وليس، ولا يَكونُ، وحاشَا، وعَدَا، وخَلَا، مِن مُتَكَلِّمٍ واحدٍ.

يَصِحُّ اسْتِثْناءُ النِّصْفِ فأقَلَّ مِن طَلَقاتِه ومُطَلَّقاتِه وإقْرارِه، لا ما زادَ عليه، نَصًّا، فإذا قال: أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إلّا ثَلاثًا. أو ثَلاثًا إلَّا اثْنتَيْن. أو: خَمْسًا إلّا ثَلاثًا. أو: إلّا واحدةً. أو: أَرْبعًا إلّا واحدةً. أو قال: ثَلاثًا إلَّا رُبْعَ طَلْقَةٍ. طَلُقَتْ ثَلاثًا. و:أنتِ طالِقٌ طَلْقتَيْن إلَّا واحدةً. يَقَعُ واحِدَةٌ. و:أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إلّا واحدةً، أو إلّا اثْنَتَيْن إلَّا واحدةً، أو ثَلاثًا إلّا واحدةً إلّا واحدةً أو إلّا واحدةً وإلّا واحدةً، أو: واحدةً وثِنْتَيْن إلّا واحدةً. أو: أرْبَعًا إلّا ثنتَيْن. يَقَعُ[1] اثْنَتان. و:ثَلاثًا إلّا ثَلاثًا إلّا واحدةً. أو: خَمْسًا. أو: أرْبَعًا إلّا ثَلاثًا. أو: طالِقٌ وطالِقٌ وطالِقٌ إلّا واحدةً. أو: إلّا طَلاقًا. أو: طَلْقتَيْن وواحدةً إلّا واحدةً. أو: طَلْقتَيْن ونِصْفًا إلّا طَلْقَةً. أو: ثِنْتَيْن وثِنْتَيْن إلّا ثِنْتَيْن. أو: إلّا واحدةً. يَقَعُ[1] ثَلاثٌ، كعَطْفِه بالفاءِ أو بثُمَّ. ولو أرادَ الاسْتِثْناءَ مِن المَجْمُوعِ فى قَوْلِه: طالِقٌ وطالِقٌ وطالِقٌ إلّا واحدةً. دُيِّنَ، وقُبِلَ، فيَقَعُ اثْنَتان، والاسْتِثْناءُ يَرْجِعُ إلى ما تَلَفَّظَ[2] به لا إلى ما يَمْلِكه.

---

(١) زيادة من: م.

(٢) فى ز: «يلفظ».

ويُشترَطُ فيه وفى شَرْطٍ ونحوِه اتِّصالٌ مُعْتادٌ لَفْظًا أو حُكْمًا ، كانْقِطاعِه بتَنَفُّسٍ ونحوِه ، ونِيَّتُه[(1)] قبلَ تَمامِ المُسْتَثْنَى منه . وقَطَعَ جَمْعٌ . وبعدَه قبلَ فَراغِه . واختارَه الشيخُ ، وابنُ القَيِّمِ فى « إعْلامِ المُوَقِّعِينَ » . وقال الشيخُ : لا يَضُرُّ فَصْلٌ يَسِيرٌ بِنِيَّةٍ[(2)] [(3)]واستثناءٍ[(3)] . و :أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا . واسْتَثْنَى بقَلْبِه : إلّا واحدةً . وَقَعَتِ الثَّلاثُ . وإن قال : نِسائِى طَوالِقُ . واسْتَثْنَى واحدةً بقَلْبِه ، لم تَطْلُقْ . وإن قال : نِسائِى الأرْبَعَ . أو : الثَّلاثَ . أو : الاثْنَتَيْنِ[(4)] طَوالِقُ . واسْتَثْنَى واحدةً بقَلْبِه ، طَلُقَتْ فى الحُكْمِ . وإن قالت له امرأةٌ مِن نِسائِه : طَلِّقْنِى . فقال : نِسائِى طَوالِقُ . ولا نِيَّةَ له . أو قالت له : طَلِّقْ نِساءَكَ . فقال : نِسائِى طَوالِقُ . طَلُقْنَ كُلُّهُنَّ . فإن أخْرَجَ السائِلَةَ بنِيَّتِه ، دُيِّنَ فى الصُّورَتَيْنِ ، ولم يُقبَلْ فى الحُكْمِ فيهما .

---

(1) فى م : « نية » .

(2) سقط من : م .

(3 - 3) فى م : « باستثناء » .

(4) بالنصب للأربع فما بعده على أنه مفعول لفعل محذوف كأعنى . كشاف القناع ٣٧٢/٥ .

بابُ الطَّلاقِ فى الماضِى والمُسْتَقْبَلِ

إذا قال : أنتِ طالقٌ أَمْسِ . أو : قبلَ أن أتزوَّجَكِ . ونَوَى وُقُوعَه إذَنْ ، وَقَع ، وإلَّا لم يَقَعْ . فإن قال : أرَدْتُ أَنَّ زَوْجًا قَبْلِى طَلَّقَها . أو : طَلَّقْتُها أنا فى نِكاحٍ قبلَ هذا . قُبِلَ منه إن كان قد وُجِدَ ، ما لم تَكُنْ قَرِينَةٌ مِن غَضَبٍ ، أو سُؤَالِها الطَّلاقَ ، ونحوِه . فإن ماتَ ، أو جُنَّ ، أو خَرِس ، قبلَ العِلْمِ بمُرادِه ، لم تَطلُقْ .

و:أنتِ طالِقٌ قبلَ قُدُومِ زَيْدٍ بشَهْرٍ . فقَدِمَ قبلَ مُضِيِّه ، أو معه ، لم تَطلُقْ ، ويَحْرُمُ وَطْؤُها مِن حينِ عَقْدِ الصِّفَةِ إن كان الطَّلاقُ يُبِينُها ، ولها النَّفَقَةُ [٢٣٧ظ] إلى أن يَتَبَيَّنَ وُقُوعَ الطَّلاقِ . وإن قَدِم بعدَ شَهْرٍ وجُزْءٍ يَسَعُ وُقُوعَ الطَّلاقِ ، تَبَيَّنَّا وُقُوعَه فيه ، وأَنَّ وَطْأَه مُحَرَّمٌ ، فإن كان وَطِئَ ، لَزِمَه المَهْرُ إن كان الطَّلاقُ بائنًا . وإن خالَعَها بعدَ اليَمِينِ بيومٍ فأكثرَ كَثْرَةً يَقَعُ الخُلْعُ معها قبلَ الطَّلاقِ ، بحيثُ لا يَكُونُ[1] معها بائنًا ، وكان الطَّلاقُ بائنًا ، ثم قَدِم زَيْدٌ بعدَ الشَّهْرِ بيَوْمَيْن ، صَحَّ الخُلْعُ وبَطَل الطَّلاقُ ، وإن قَدِم بعدَ شَهْرٍ وساعةٍ ، وَقَع الطَّلاقُ البائنُ دونَ الخُلْعِ ، وتَرجِعُ بالعِوَضِ . وإن كان الطَّلاقُ رَجْعِيًّا ، صَحَّ الخُلْعُ قبلَ وُقوعِ الطَّلاقِ وبعدَه ما لم تَنقَضِ[2] عِدَّتُها . وكذا الحُكْمُ لو قال : أنتِ طالِقٌ قبلَ مَوْتِى بشهْرٍ . لكنْ لا إرْثَ لبائنٍ ؛ لعَدَمِ التُّهْمَةِ .

---

(١) فى س ، م : « تكون » .

(٢) فى الأصل ، د : « تنقص » .

وإن ماتَ أحدُهما بعدَ عَقْدِ الصِّفَةِ بيَوْمَيْن ، ثم قَدِم زَيْدٌ بعدَ شَهْرٍ وساعةٍ مِن حينِ عَقْدِ الصِّفَةِ ، لم يَرِثْ أحدُهما الآخَرَ ، إلَّا أن يَكُونَ رَجْعِيًّا ، فإنَّه لا يَقطَعُ[1] التَّوارُثَ ما دامَتْ فى العِدَّةِ . وإن قَدِم بعدَ الموتِ بشَهْرٍ وساعةٍ ، وَقَعَتِ الفُرْقَةُ بالموتِ ، ولم يَقَعِ الطَّلاقُ . وإن قال : إذا مِتُّ فأنتِ طالِقٌ قبلَه بشَهْرٍ . لم يَصِحَّ . وإن قال : أنتِ طالِقٌ قبلَ مَوْتى . أو : قبلَ مَوْتِكِ . أو : قبلَ مَوْتِ زَيْدٍ . أو[2] : قبلَ قُدومِه . أو : قبلَ دُخُولِكِ الدارَ . طَلُقَتْ فى الحالِ . وإن قال : قُبَيْلَ مَوْتى . أو[3] : قُبَيْلَ قُدومِ زَيْدٍ . لم يَقَعْ فى الحالِ ، ويَقَعُ فى الوَقْتِ الذى يَلِيه الموتُ .

وإن قال[2] : قبلَ[4] مَوْتِ زَيْدٍ وعَمْرٍو بشَهْرٍ . وَقَع بأوَّلِهما مَوْتًا . وإن قال : بعدَ مَوْتى . أو : مع مَوْتى . أو : بعدَ مَوْتِكِ . أو : مع مَوْتِكِ . لم تَطلُقْ . وإن قال : يومَ مَوْتى . طَلُقَتْ فى أوَّلِه . ولو قال : أطْوَلُكما حياةً طالِقٌ . فبِمَوْتِ إحداهُما يَقَعُ الطَّلاقُ إذَنْ ، لا وَقْتَ يَمِينِه[5] .

وإن تَزَوَّجَ أمَةَ أبيه ، ثم قالَ لها[6] : إذا ماتَ أبِى[7] ، أو[8] اشْتَرَيْتُكِ ،

---

(١) فى م : « يمنع » .
(٢) بعده فى م : « طالق » .
(٣) بعده فى م : « قال » .
(٤) فى م : « قبيل » .
(٥) فى د : « بيمينه » .
(٦) زيادة من : م .
(٧) بعده فى م : « فأنت طالق أو إذا » .
(٨) سقط من : م .

فأنتِ طالِقٌ. فماتَ أَبُوه أو اشْتَراها، طَلُقَتْ. ولو قال: إذا مَلَكْتُكِ، فأنتِ طالِقٌ. فماتَ أَبُوه أو اشْتَراها، لم تَطلُقْ. فإن كانت مُدَبَّرَةً [(١] فمات أبُوه [١)]، وَقَع[(٢)] الطَّلاقُ والعِتْقُ معًا[(٣)]، إن خرَجَتْ مِن الثُّلُثِ، وإن لم تَخرُجْ مِن الثُّلُثِ، فكذلكَ؛ لِمِلْكِ الابْنِ جُزْءًا منها أو كُلَّها، فيَنفَسِخُ النِّكاحُ.

فصل: ويُستَعْمَلُ طَلاقٌ ونحوُه - كما يأْتِى - استِعْمالَ القَسَمِ، ويُجعَلُ جَوابُ القَسَمِ جَوابًا له فى غيرِ المُستَحِيلِ، فإذا قال: أنتِ طالقٌ لأَقُومَنَّ. وقامَ، لم تَطلُقْ، فإن لم يَقُمْ فى الوَقْتِ الذى عَيَّنَه، حَنِثَ. و:أنتِ طالقٌ إنَّ أَخاكِ لعاقِلٌ. وكان أَخُوها عاقِلًا، لم يَحنَثْ، وإن لم يَكُنْ[(٤)] عاقِلًا، حَنِثَ، كما لو قال: واللَّهِ إنَّ أخاكِ لعاقِلٌ. وإن شَكَّ فى عَقْلِه، لم يَقَعِ الطَّلاقُ. و:أنتِ طالِقٌ لا أَكَلْتُ هذا الرَّغِيفَ. فأَكَلَه[(٥)]، حَنِثَ. و:أنتِ طالِقٌ ما أَكَلْتُه. لم يَحنَثْ إن كان صادِقًا، كما لو قال: واللَّهِ ما أَكَلْتُه. و:أنتِ طالِقٌ، لوْلَا أبُوكِ لَطَلَّقْتُكِ. وكان صادِقًا، لم تَطلُقْ. ولو قال: إن حَلَفْتُ بطَلاقِكِ، فأنتِ طالِقٌ. ثم قال: أنتِ طالِقٌ لأُكْرِمَنَّكِ[(٦)]. طَلُقَتْ فى الحالِ.

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) فى م: «فوقع».

(٣) سقط من: م.

(٤) بعده فى م: «أخوها».

(٥) فى م: «فأكلته».

(٦) فى س، م: «لأ كرمتك».

و :إن حَلَفْتُ بعِتْقِ عَبْدِى ، فأنتِ طالِقٌ . ثم قال : عَبْدِى حُرٌّ لأَقُومَنَّ . طَلُقَتْ . وإن قال : إن حَلَفْتُ بطَلاقِ امرأتِى ، فعَبْدِى حُرٌّ . ثم قال : أنتِ طالِقٌ لقد صُمْتُ أمْسِ . عَتَق العَبْدُ .

وإن عَلَّقَ الطَّلاقَ على وُجودِ فِعْلٍ مُستَحِيلٍ عادَةً ، أو فى نَفْسِه ؛ فالأَوَّلُ[١] كـ : أنتِ طالِقٌ ، إن صَعِدْتِ السماءَ . أو : شاءَ المَيِّتُ . أو البَهِيمَةُ . أو : طِرْتِ . أو : قَلَبْتِ الحَجَرَ ذَهَبًا . أو[٢] : شَرِبْتِ ماءَ هذا النَّهَرِ كُلَّه . أو : حَمَلْتِ الجَبَلَ[٣] ، ونحوِه . والثانى كـ : إن رَدَدْتِ أمْسِ . أو : جَمَعْتِ بينَ الضِّدَّيْن . أو : إن كان الواحدُ أكثرَ مِن اثْنَيْن . أو[٤] : شَرِبْتِ ماءَ هذا الكُوزِ . ولا ماءَ فيه ، [٥]لم تَطْلُقْ[٥] ؛ كحَلِفِه باللَّهِ عليه .

وإن عَلَّقَه على عَدَمِه ، كـ : أنتِ طالِقٌ ، لأشْرَبَنَّ ماءَ الكُوزِ . ولا ماءَ فيه ، عَلِم أنَّ فيه ماءً أو لم يَعْلَمْ . أو : إن لم أشْرَبْه . ولا ماءَ فيه . أو : لأَصعَدَنَّ السماءَ . أو : إن لم أصعَدْها . أو : [٦]إن - أو - لا[٦] طَلَعَتِ الشَّمْسُ . أو : لأَقْتُلَنَّ فُلانًا . فإذا هو مَيِّتٌ ، عَلِمَه أوْ لَا . أو : لأَطِيرَنَّ . ونحوِه ، طَلُقَتْ [٢٣٨و] فى الحالِ ، كما لو قال : أنتِ طالِقٌ ، إن لم أبِعْ عَبْدِى . فماتَ العَبْدُ . وعِتْقٌ وظِهَارٌ وحَرامٌ ونَذْرٌ ويَمِينٌ باللَّهِ ، كطَلاقٍ .

---

(١) فى م : « الأول » .
(٢) بعده فى م : « إن » .
(٣) فى ز : « الجمل » .
(٤) سقط من : م .
(٥ - ٥) فى م : « إذا » .
(٦ - ٦) زيادة من : م .

وإن قال : أنتِ طالِقٌ اليومَ ، إذا جاءَ غَدٌ . لم تَطلُقْ فى اليومِ ولا غَدٍ . و :أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا على مَذْهَبِ السُّنَّةِ والشِّيعَةِ واليَهُودِ والنَّصارَى . طَلُقَتْ ثلاثًا ؛ لاستحالةِ الصِّيغَةِ ، لأنَّه لا مَذْهَبَ لهم[1] ، ولقَصْدِه التَّأْكِيدَ . فإن لم يَقُلْ : ثَلاثًا . فواحدةٌ[2] . ومِثْلُه : أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا على سائرِ المذاهِبِ .

فصل فى الطَّلاقِ فى زَمَنٍ مُستقبَلٍ : إذا قال : أنتِ طالِقٌ غَدًا . أو[3] : يومَ السَّبْتِ . أو : فى رَجَبٍ . طَلُقَتْ بأوَّلِ ذلك ، كما لو قال : إذا دَخَلْتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ . فإذا دَخَلَتْ أَوَّلَ جُزْءٍ منها ، طَلُقَتْ . وأمّا إذا قال : إن لم أَقْضِكَ حَقَّكَ فى شَهْرِ رَمَضانَ ، فامرأتى طالِقٌ . لم تَطلُقْ حتى يَخرُجَ رَمَضانُ قبلَ قَضائِه . وفى المَوْضِعَيْنِ لا يُمْنَعُ مِن وَطْءِ زَوْجَتِه قبلَ الحِنْثِ .

و:أنتِ طالِقٌ اليومَ ، أو : فى هذا الشَّهْرِ . أو : فى الحَوْلِ . طَلُقَتْ فى الحالِ . فإن قال : أَرَدْتُ[4] آخِرَ هذه الأَوْقاتِ . أو : فى[1] وَسَطِ الشَّهْرِ . أو : يومَ كذا منه . أو : فى النَّهارِ دونَ اللَّيْلِ . دُيِّنَ ، وقُبِلَ حُكْمًا ، إلّا فى قَوْلِه : غَدًا . أو : يومَ السَّبْتِ . فلا يُدَيَّنُ ، ولا يُقْبَلُ حُكْمًا .

و :أنتِ طالِقٌ فى أَوَّلِ رَمَضانَ . أو : فى غُرَّتِه . أو : غُرَّتَه . أو : فى

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده فى م : «إن لم ينو أكثر» .

(٣) فى د ، ز : «و» .

(٤) بعده فى م : «فى» .

رأسِه . أو : اسْتِقْبالِه . أو مَجِيئِه . طَلُقَتْ بأَوَّلِ جُزْءٍ منه ، ولم يُقْبَلْ قَوْلُه : أَرَدْتُ آخِرَه . أو : وسَطَه . ونحوَه ، ظاهِرًا ولا باطِنًا . وإن قال : بانْقِضاءِ رَمَضانَ . أو : انْسِلاخِه . أو : نَفادِه . أو : مُضِيِّه . طَلُقَتْ فى آخِرِ جُزْءٍ منه . وإن قال : أوَّلَ نَهارِ رَمَضانَ . أو : أوَّلَ يومٍ منه . طَلُقَتْ بطُلوعِ فَجْرِ أوَّلِ يومٍ منه . و:أنتِ طالِقٌ إذا كان رَمَضانُ ، أو : إلى رَمَضانَ . أو : إلى هلالِ رَمَضانَ . أو : فى هِلالِ رَمَضانَ . طَلُقَتْ وَقْتَ يَسْتَهِلُّ ، إلّا أن يَكُونَ أرادَ مِن السّاعَةِ إلى الهِلالِ ، فتَطْلُقَ فى الحالِ . وإن قال : فى مَجِىءِ ثلاثَةِ أيامٍ . طَلُقَتْ فى أوَّلِ اليومِ الثالثِ .

و:أنتِ طالِقٌ اليومَ أو غَدًا . أو أنتِ طالِقٌ غدًا أو بعدَ غَدٍ . طَلُقَتْ فى أسْبَقِ الوَقْتَيْن . و:أنتِ طالِقٌ اليومَ وغَدًا ، (١وبعدَ١) غَدٍ . أو : فى اليومِ وفى غَدٍ وفى بَعْدِه . فواحِدَةٌ فى الأُولَى ، كقَوْلِه : كُلَّ يومٍ . وثَلاثٌ فى الثانيةِ ، كقَوْلِه : فى كُلِّ يَوْمٍ .

و(٢):أنتِ طالِقٌ اليومَ إن لم أُطَلِّقْكِ اليومَ . أو أسْقَطَ اليومَ الأَوَّلَ أو اليومَ الأخِيرَ ، ولم يُطَلِّقْها فى يَوْمِه ، وَقَع فى آخِرِ جُزْءٍ منه . ويأتى فى البابِ بعدَه إذا أسْقَطَ اليَوْمَيْنِ . و :أنتِ طالِقٌ اليومَ إن لم أتَزَوَّجْ عليكِ اليومَ . طَلُقَتْ فى آخِرِه إن لم يتَزَوَّجْ فيه .

وإن قالَ لعَبْدِه : إن لم أبِعْكَ اليومَ فامْرَأتى طالِقٌ . فلم يَبِعْه حتى خَرَج

(١ - ١) فى م : « أو بعد » .

(٢) بعده فى م : « إن قال » .

اليومُ، طَلُقَتْ، فإن عَتَق العَبْدُ، أو ماتَ[1] الحالِفُ أو المرأةُ فى اليومِ، طَلُقَتْ. وإن دَبَّرَه أو كاتَبَه، لم تَطلُقْ قبلَ خُروجِ اليَوْمِ؛ لجَوازِ بَيْعِه. وإن وَهَبَه لإنْسانٍ، لم يَقَعِ الطَّلاقُ؛ لأنَّه يُمْكِنُ عَوْدُه إليه فيَبِيعُه فى اليومِ. وإن قال: إن لم أبِعْ عَبْدِى، فامْرَأتِى طالِقٌ. ولم يُقَيِّدْه باليومِ، فكاتَبَ العَبْدَ، لم يَقَعِ الطَّلاقُ. فإن عَتَق بالكِتابَةِ أو غيرِها، وَقَع.

وإن قال لزَوْجاتِه الأرْبَعِ: أيَّتُكُنَّ لم أطَأْها اللَّيْلَةَ فصَواحِباتُها طَوالِقُ. ولم يَطَأْ تلكَ اللَّيْلَةَ واحِدَةً منهُنَّ[2] طَلُقْنَ ثَلاثًا ثَلاثًا[3]. ويأتى فى البابِ بعدَه.

فصل: وإن قال: أنتِ طالقٌ يَوْمَ يَقْدَمُ زَيْدٌ. أو: فى اليومِ الذى يَقْدَمُ فيه زَيْدٌ. فماتَتْ، أو ماتَ، أو ماتَا فى يومِ قُدومِه، أو لم يَمُتْ واحِدٌ منهما فى ذلك اليومِ، تَبَيَّنَ أنَّ طَلاقَها[4] وَقَع مِن أوَّلِ اليومِ[5]. و: أنتِ طالِقٌ فى شَهْرِ رَمَضانَ إن قَدِم زَيْدٌ. فقَدِمَ فيه، طَلُقَتْ مِن أوَّلِه. و: أنتِ طالِقٌ فى غَدٍ إذا قَدِم زَيْدٌ. فماتَتْ قبلَ قُدومِه، لم تَطلُقْ، وإن قَدِم زَيْدٌ والزَّوْجانِ حَيّان، طَلُقَتْ عَقِبَ قُدومِه. و: أنتِ طالِقٌ اليومَ غَدًا. طَلُقَتِ اليومَ واحدةً، إلَّا أن يُرِيدَ أنَّها[6] طالِقٌ اليومَ [٢٣٨ظ] طَلْقَةً، وطالِقٌ غدًا

(١) بعده فى م: «أو مات».
(٢) زيادة من: الأصل.
(٣) سقط من: م.
(٤) فى د: «طلاقهما».
(٥) فى ز: «يوم».
(٦) زيادة من: م.

طَلْقَةً ، فتَطْلُقَ اثْنَتَيْن فى اليَوْمَيْن . فإن قال : أَرَدْتُ أنَّها تَطلُقُ فى أحَدِ اليَوْمَيْن . طَلُقَتِ اليومَ ولم تَطلُقْ غَدًا . وإن أرادَ نِصْفَ طَلْقَةٍ اليومَ ، ونِصْفَ طَلَقْةٍ غدًا ، فثِنْتانِ ، وإن نَوَى نِصْفَ طَلْقَةٍ اليومَ ، وباقِيَها غَدًا ، طَلُقَتِ اليومَ واحدةً .

و :أنتِ طالِقٌ إلى شَهْرٍ . أو : إلى حَوْلٍ . تَطْلُقُ بمُضِيِّه ، إلَّا أن يَنْوِىَ طَلاقَها فى الحالِ ، فتَطْلُقَ فى الحالِ ، كـ : أنتِ طالِقٌ إلى مَكَّةَ . ولم يَنْوِ بُلُوغَها إلى مَكَّةَ . و :أنتِ طالقٌ مِن اليومِ إلى سَنَةٍ . طَلُقَتْ فى الحالِ . فإن قال : أرَدْتُ أنَّ عَقْدَ الصِّفَةِ مِن اليومِ ووُقُوعَه بعدَ سَنَةٍ . لم يَقَعْ إلَّا بعدها . وإن قال : أرَدْتُ تَكْرِيرَ طَلاقِها مِن حينَ[1] لَفَظْتُ[2] إلى سَنَةٍ . طَلُقَتْ فى الحالِ . ثلاثًا إن كانت مَدخُولًا بها .

و :أنتِ طالِقٌ فى آخِرِ الشَّهْرِ . تَطْلُقُ فى آخِرِ جُزْءٍ منه . وقِيلَ : [3]بطُلوعِ فَجْرِ آخِرِ يومٍ فيه[3] . اخْتارَه الأكْثَرُ . و:فى أوَّلِ آخِرِه . تَطْلُقُ بطُلُوعِ فَجْرِ آخِرِ يومٍ منه ، ويَحْرُمُ وَطْؤُه فى تاسِعِ عِشْرِينَ . ذَكَرَه ابنُ الجَوْزِىِّ . والمُرادُ إن كانَ الطَّلاقُ بائنًا . و:فى آخِرِ أوَّلِه . تَطْلُقُ فى آخِرِ أوَّلِ يَوْمٍ منه .

و:إذا مَضَى يومٌ ، فأنتِ طالقٌ . فإن كان نَهارًا ، وَقَع إذا عادَ النَّهارُ إلى مِثْلِ وَقْتِه ، وإن كان ليْلًا ، فبغُروبِ شَمْسِ الغَدِ . و:إذا مَضَتْ سَنَةٌ ، فأنتِ

(١) فى الأصل : « حيث » .

(٢) فى م : « تلفظت » .

(٣ - ٣) فى م : « آخر فجر اليوم الأخير » .

طالقٌ. طَلُقَتْ إذا مَضَى اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا بالأَهِلَّةِ، ويُكَمَّلُ الشَّهْرُ الذى حَلَف فى أثْنائِه بالعَدَدِ.

وإن قال: إذا مَضَتِ السَّنَةُ. أو: هذه السَّنَةُ، فأنتِ طالقٌ. طَلُقَتْ بانْسِلاخِ ذِى الحِجَّةِ. فإن قال: أرَدْتُ بالسَّنَةِ اثْنَىْ عَشَرَ شَهْرًا. دُيِّنَ، وقُبِلَ.

و:أنتِ طالقٌ فى كل سَنَةٍ طَلْقَةً. طَلُقَتِ الأُولَى فى الحالِ، والثانيةَ فى أوَّلِ المُحَرَّمِ، وكذا الثالِثَةُ إن بَقِيَتِ الزَّوْجَةُ فى عِصْمَتِه، وإن بانَتْ حتى مَضَتِ السَّنَةُ الثالثَةُ، ثم تَزَوَّجها، لم يَقَعْ. ولو نَكَحَها فى الثانيةِ أو الثالثةِ، وَقَعَتِ الطَّلْقَةُ عَقِبَه. فإن قال: أرَدْتُ بالسَّنَةِ اثْنَىْ عَشَرَ شَهْرًا. قُبِلَ حُكْمًا. وإن قال: أرَدْتُ أَنْ يكُونَ أوَّلُ السِّنِينَ المُحَرَّمَ. دُيِّنَ، ولم يُقبَلْ فى الحُكْمِ.

و:أنتِ طالقٌ يومَ يَقدَمُ زَيْدٌ. فقَدِمَ نَهارًا مُخْتارًا، حَنِث، عَلِم القادِمُ باليَمِينِ أو جَهِلَها، وسَواءٌ كان القادِمُ مِمَّن لا يَمتَنِعُ بيَمِينِه؛ كالسُّلْطانِ، والحاجِّ، والأجْنَبِيِّ، أو مِمَّن يَمتَنِعُ باليَمِينِ مِن القُدومِ؛ كقَرابَةٍ لهما، أو لأحدِهما. أو غُلامٍ لأَحدِهما، وإن قَدِم ليْلًا، طَلُقَتْ إن[1] نَوَى به الوَقْتَ أو لم يَنْوِ شَيْئًا. وإن قَدِم نَهارًا، طَلُقَتْ فى أَوَّلِه، وإنْ قُدِم به مَيِّتًا، أو مُكْرَهًا، لم تَطلُقْ، ومع النِّيَّةِ يُحْمَلُ الكلامُ عليها. وإن قال: إن تَرَكْتِ هذا الصَّبِىَّ يَخْرُجُ، فأنتِ طالِقٌ. فانْفَلَتَ الصَّبِىُّ بغيرِ اخْتِيارِها فخرَجَ، فإن

---

(١) فى ز: «وإن».

كان نَوَى أن لا يَخرُجَ ، حَنِث ، وإن نَوَى أن لا تَدَعَه ، لم يَحْنَثْ نَصًّا .

وإن لم تُعْلَمْ نِيَّتُه ، انصَرَفَتْ يَمِينُه إلى فِعْلِها ، فلا يَحْنَثُ إلّا إذا خَرَج بتَفْرِيطِها فى حِفْظِه أو باخْتِيارِها .

بابُ تَعْلِيقِ الطَّلاقِ بالشُّروطِ

وهى[1] تَرْتِيبُ شىءٍ غيرِ حاصِلٍ على شىءٍ حاصِلٍ أو غيرِ حاصِلٍ بـ« إنْ » أو إحْدَى أخَواتِها .

ويَصِحُّ مع تَقَدُّمِ الشَّرْطِ وتأَخُّرِه ، كتَأَخُّرِ القَسَمِ فى قَوْلِه : أنتِ طالقٌ لأَفْعَلَنَّ . ويَصِحُّ بصَرِيحِه وبكِنايَتِه مع قَصْدِه . ومَن صَحَّ تَنْجِيزُه صَحَّ تَعْلِيقُه ، وإن فَصَل بينَ الشَّرْطِ وحُكْمِه بكَلامٍ[2] مُنْتَظِمٍ ، كـ : أنْتِ طالقٌ يا زَانِيَةُ إن قُمْتِ . لم يَضُرَّ ، ويَقْطَعُه سُكُوتُه وتَسْبِيحُه ونحوُه ، كـ : أنْتِ طالقٌ أسْتَغْفِرُ اللَّهَ إن قُمْتِ . أو[3] : سُبْحانَ اللَّهِ إن قُمْتِ . و:أنتِ طالقٌ مَرِيضَة . رَفْعًا ونَصْبًا ، يَقَعُ بمَرَضِها ، وتَعُمُّ مَن ، وأَىُّ المُضافَةُ إلى الشَّخْصِ ؛ ضَمِيرُهُما ، فاعِلًا أو مَفْعُولًا[4] .

ولا يَصِحُّ إلّا مِن زَوْجٍ ، فلو قال : إن تزَوَّجْتُ فُلانَةَ . أو : إن تَزَوَّجْتُ امْرَأةً ، [٢٣٩و] فهى طالِقٌ . لم تَطْلُقْ إن تَزَوَّجَها ولو كانت[5] عَتِيقَتَه ، كحَلِفِه : لا أفْعَلُ كذا . فلم يَبْقَ له زَوْجَةٌ ، ثم تَزَوَّجَ أُخْرَى وفَعَل ذلك .

---

(١) فى م : « هو » .

(٢) فى س : « كلام » .

(٣) فى س : « و » .

(٤) يعنى : ويعم ضمير « من » ، و« أى » ، سواء كان فاعلًا أو مفعولًا .

(٥) بعده فى م : « التى عينها » .

وإنْ قالَ لأَجْنَبِيَّةٍ : أنتِ طالقٌ إنْ قُمْتِ . فتزَوَّجَها ، ثم قامَتْ ، لم تَطْلُقْ .

وإن عَلَّقَ زَوْجٌ طَلاقًا بشَرْطٍ ، لم تَطْلُقْ قبلَ وُجودِه ، وليس له إبطالُه ، فإذا وُجِدَ[1] ، طَلُقَتْ . فإن ماتَ أحدُهما قبلَ وُجودِ الشَّرْطِ ، أو اسْتَحالَ وُجودُه ، سَقَطَتِ اليَمِينُ . وإن قالَ : عَجَّلْتُ ما عَلَّقْتُه . أو : أوْقَعْتُه[2] . لم يتَعَجَّلْ ، وإن أرادَ تَعْجِيلَ طَلاقٍ سِوَى تلك الطَّلْقَةِ ، وَقَع بها[3] ، فإذا جاءَ الزَّمَنُ الذى عَلَّقَ الطَّلاقَ به وهي زَوْجَتُه ، وَقَع بها الطَّلاقُ المُعَلَّقُ . وإن قال : سَبَق لِسانِى بالشَّرْطِ ولم أُرِدْه . وَقَع فى الحالِ .

وإن قال : أنتِ طالقٌ . ثم قال : أرَدْتُ إن قُمْتِ . دُيِّنَ ، ولم يُقْبَلْ فى الحُكْمِ .

فصل : وأَدَواتُ الشَّرْطِ المُستعْمَلَةُ فى طَلاقٍ وعِتْقٍ غالِبًا سِتٌّ ؛ إنْ ، وإذا ، ومتَى ، ومَن ، وأىّ ، وكُلَّما - وهى وَحْدَها للتَّكْرارِ . وكُلُّها[4] ومَهْمَا ولَوْ ، على التَّراخِى إذا تَجَرَّدَتْ عن « لَمْ » ، أو نِيَّةِ فَوْرٍ[5] ، أو قَرِينَتِه[6] . فأَمّا إذا نَوَى الفَوْرِيَّةَ ، أو كانَتْ هناك قَرِينةٌ تَدُلُّ عليها ، فإنَّه يَقَعُ فى الحالِ ، ولو تجَرَّدَتْ عن « لَمْ » ، فإذا اتَّصَلَتْ [7]بـ« لَم »[7] ، صارَتْ على

---

(١) فى الأصل : « وجدت » .

(٢) فى م : « أوقعت » .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى م : « كلما » .

(٥) فى ز : « فورية » .

(٦) فى م : « قرينة » .

(٧ - ٧) فى م : « بثم » .

الفَوْرِ، إلّا «إنْ» فقط، نَفْيًا وإثْباتًا مع عَدَمِ نِيَّةٍ أو قَرِينَةِ فَوْرٍ. وسَواءٌ أُضِيفَتْ «أيُّ[1]» إلى الوَقْتِ أو إلى الشَّخْصِ، أو «مَنْ» إذا اتَّصَلَتْ بها[2] «لَم».

فإذا قال: إن. أو: إذا. أو: متى. أو: أيَّ وَقْتٍ. أو: كُلَّما قُمْتِ، فأنتِ طالقٌ. أو: مَن. أو: أيَّتُكُنَّ قامَتْ، فهى طالقٌ. أو: أنتِ طالِقٌ لو قُمْتِ. فمتَى قامَتْ طَلُقَتْ. ولو قامَ الأرْبَعُ فى مَسألَتَىْ[3]: مَن قامَتْ. [4]و:أيَّتُكُنَّ[4] قامَتْ. طَلُقْنَ كُلُّهُنَّ. وكذلك إن قال: مَن أَقَمْتُها. أو: أيَّتُكُنَّ أَقَمْتُها. ثم أَقامَهُنَّ، طَلُقْنَ كُلُّهُنَّ. وعلى قِياسِه لو قال: أىَّ عَبِيدِى ضربْتُه. أو: مَن ضَرَبْتُه مِن عَبِيدِى، فهو حُرٌّ. فضَرَبَهم، عَتَقُوا، كما لو قال: أىُّ عَبِيدِى ضَرَبَكَ. أو: مَن ضَرَبَكَ مِن عَبِيدِى، فهو حُرٌّ. فضَرَبُوه كُلُّهم، عَتَقُوا، وإن تَكَرَّرَ القِيامُ، لم يتَكَرَّرِ الطَّلاقُ، إلَّا فى كُلَّما، [5]كما تَقدَّم[5].

وإن قال: كُلَّما أَكَلْتِ رُمّانَةً، فأنتِ طالقٌ، وكُلَّما أَكَلْتِ نِصْفَ رُمّانَةٍ، فأنتِ طالقٌ. فأَكَلَتْ رُمّانَةً، أىْ جميعَ حَبِّها، طَلُقَتْ ثَلاثًا. ولو جَعَلَ مَكانَ «كُلَّما» أداةً غيرَها، فثِنْتَان. فإن نَوَى بقَوْلِه: نِصْفَ رُمّانَةٍ.

---

(١) سقط من: م.

(٢) فى الأصل، س: «بهما».

(٣) فى د، ز، م: «مسألة».

(٤ - ٤) فى م: «أو أيتكن».

(٥ - ٥) سقط من: م.

نِصْفًا مُنْفَرِدًا عن الرُّمَّانَةِ المَشْرُوطَةِ، وكانت مع الكَلامِ قَرِينَةٌ تقْتَضِى ذلك، لم يَحْنَثْ حتى[1] تأْكُلَ[2] ما نَوَى تَعْلِيقَ الطَّلاقِ به.

وإن عَلَّقَ طَلاقَها على صِفاتٍ ثَلاثٍ[3]، فاجْتَمَعْنَ فى عَيْنٍ واحدةٍ، مثلَ أن يقُولَ: إن رأَيْتِ رَجُلًا، فأنتِ طالقٌ، وإن رأَيْتِ أسْوَدَ، فأنتِ طالقٌ، وإن رأَيْتِ فَقِيهًا، فأنتِ طالقٌ. فرَأَتْ رَجُلًا أَسْوَدَ فَقِيهًا، طَلُقَتْ ثلاثًا، (4كما لو4) رَأَتْ ثَلاثَةَ رجالٍ فيهم الصِّفاتُ الثَّلاثُ.

وإذا قال: إن لم أُطَلِّقْكِ، فأنتِ طالقٌ. ولم يَنْوِ وَقْتًا، ولم تَقُمْ قَرِينَةٌ بفَوْرٍ، ولم يُطَلِّقْها، لم تَطْلُقْ إلّا فى آخرِ جُزْءٍ مِن حياةِ أحدِهما. فإن نَوَى وَقْتًا، أو قامَتْ قَرِينَةٌ بفَوْرٍ، تعَلَّقَ به. فإن كان المُعَلَّقُ طلاقًا بائنًا، لم يَرِثْهَا إذا ماتَتْ، وتَرِثُه هى، نَصًّا؛ لأنَّه[5] طَلاقٌ[6] فى مَرَضِ مَوْتِه، ولا يُمْنَعُ مِن وَطْئِها قبلَ فِعْلِ ما حَلَف عليه. وإن قال: إن لم أُطَلِّقْ عَمْرَةَ، فحَفْصَةُ طالقٌ. فأىُّ الثَّلاثَةِ مات[7] أَوَّلًا، وَقَع الطَّلاقُ قبلَ مَوْتِه. وكذا لو قال: إن لم أُعْتِقْ عَبْدِى. أو: إن لم أَضْرِبْهُ، فامْرأتى طالقٌ. وَقَع بها الطَّلاقُ فى آخِرِ جُزْءٍ مِن حياةِ أَوَّلِهم مَوْتًا. وهذا مع الإطلاقِ. وإن حَلَف لَيَفْعَلَنَّ

---

(1) بعده فى م: «ينوى».
(2) فى الأصل، د، م: «يأكل».
(3) فى م: «ثلاثة».
(4 - 4) فى د، ز، س: «أو».
(5) بعده فى م: «يقع بها الطلاق فى آخر حياته».
(6) فى م: «فهو كالطلاق».
(7) سقط من: ز.

شيئًا، ولم يُعَيِّنْ له وَقْتًا بلَفْظِه ولا نِيَّتِه، فهو على التَّراخِى أيضًا. وإن قال: مَن لم أُطَلِّقْها. أو: أىَّ وَقْتٍ. أو: متى لم. أو: إذا لم أُطَلِّقْكِ، فأنتِ طالقٌ. فمَضَى زَمَنٌ [٢٣٩ظ] يُمْكِنُ طَلاقُها فيه، طَلُقَتْ واحدةً. وفى «كُلَّما»، ثلاثًا إن كانت مَدخُولًا بها، وإلَّا فواحِدَةً بائنةً.

فصل: وإن قال العامِّىُّ: أنْ دَخَلْتِ الدارَ، فأنتِ طالقٌ. بفَتْحِ الهَمْزَةِ، فهو شَرطٌ كنِيَّتِه. وإن قالَه عارِفٌ بمُقْتَضاه - وهو التَّعْلِيلُ - طَلُقَتْ فى الحالِ إن كان وُجِدَ[1]، فلا تَطْلُقُ إذا لم تَكُنْ دخَلَتْ قبلَ ذلك؛ لأنَّه إنَّما طَلَّقَها لعِلَّةٍ، فلا يَثْبُتُ الطَّلاقُ بدُونِها، ولذلكَ أفْتَى ابنُ عَقِيلٍ فى «فُنُونِه»، فى مَن قِيلَ له: زَنَتْ زَوْجَتُكَ[2]. فقال: هى طالِقٌ. ثم تَبَيَّنَ أنَّها لم تَزْنِ، أنَّها لا تَطْلُقُ، وجَعَلَ السَّبَبَ كالشَّرْطِ اللَّفْظِىِّ وأَوْلَى. وإن قال: أنتِ طالقٌ إذ[3] دَخَلْتِ الدارَ. أو: ولَوْ دَخَلْتِ الدارَ. طَلُقَتْ فى الحالِ.

وإن قال: إن قُمْتِ وأنتِ طالقٌ. طَلُقَتْ فى الحالِ؛ [4]لأنَّ الواوَ ليست جوابًا[4]، فإن نَوَى الجزاءَ، أو أرادَ أن يَجعَلَ قِيامَها وطَلاقَها شَرْطَيْنِ لشىءٍ، ثم أمْسَكَ، قُبِلَ حُكْمًا. وكذا الحُكْمُ لو قال: أرَدْتُ إقامَةَ الواوِ مُقامَ الفاءِ. وإن قال: إنْ دَخَلْتِ الدارَ وأنتِ طالقٌ، فعَبْدِى حُرٌّ. صَحَّ،

---

(١) بعده فى س: «و إلا».

(٢) فى د، ز، س: «امرأتك».

(٣) فى د، م: «إذا».

(٤ - ٤) سقط من: م.

ولم يَعْتِقِ العَبْدُ حتى تَدخُلَ الدارَ وهى طالِقٌ. وإن أسْقَطَ الفاءَ مِن جَزاءٍ مُتَأخِّرٍ، فشَرْطٌ، كـ: إن دَخَلْتِ الدارَ أنتِ طالقٌ. فلا تطلُقُ حتى تَدخُلَ. فإن قال: أرَدْتُ الإيقاعَ فى الحالِ. وَقَع. و:أنتِ طالقٌ (١وَإنْ١) دخَلْتِ الدارَ. وَقَع فى الحالِ. وإن قال: أرَدْتُ الشَّرْطَ. دُيِّنَ، ولم يُقْبلْ فى الحُكْمِ.

و:إن دَخَلْتِ الدارَ، فأنتِ طالقٌ، وإن دَخَلَتِ الأُخْرَى. فمتى دَخَلَتِ الأُولَى طَلُقَتْ، سَواءٌ دَخَلَتِ الأُخْرَى أو لم تَدْخُلْ، ولا تَطلُقُ الأُخْرَى. وإن قال: أرَدْتُ جَعْلَ الثانى شَرْطًا لطَلاقِها أيضًا[٢]. طَلُقَتْ بكُلٍّ واحدةٍ منهما. وإن قال: أَرَدْتُ أنَّ دُخولَ الثانِيَةِ شَرْطٌ لطَلاقِ الثانِيَةِ. فهو على ما أَرادَه. وإن قال: إن دَخَلْتِ الدارَ، وإن دَخَلَتْ هذه الأخْرَى، فأنتِ طالقٌ. لم تَطلُقْ إلّا بدُخُولِهما.

و:أنتِ طالقٌ، لو قُمْتِ. كانَ ذلك شَرْطًا[٣]. وإن قال: أرَدْتُ أَن أجْعَلَ لها جَوابًا. دُيِّنَ، وقُبِلَ.

و:إن قُمْتِ فقَعَدْتِ. أو: ثُمَّ قَعَدْتِ، فأنتِ طالقٌ. أو: إن قَعَدْتِ إذا قُمْتِ. أو: إن قَعَدْتِ إن قُمْتِ. أو[٢]: إن قَعَدْتِ متى قُمْتِ. لم تَطْلُقْ

(١ - ١) فى م: «إن».

(٢) سقط من: م.

(٣) بعده فى م: «ولو لم تكن شرطا».

حتى تَقُومَ ثم تَقْعُدَ . وكذا : أنتِ طالقٌ . إن أكَلْتِ إذا لَبِسْتِ . أو : إن أكَلْتِ إن لَبِسْتِ . أو : إن أكَلْتِ متى لَبِسْتِ . لم تَطلُقْ حتى تَلْبَسَ ثم تأْكُلَ . ويُسَمَّى اعْتِراضَ الشَّرْطِ على الشَّرْطِ .

و:إن أَعْطَيْتُكِ إن وَعَدْتُكِ إن سَأَلْتِنِي ، فأنتِ طالقٌ . لم تَطلُقْ حتى تَسأَلَه ثم يَعِدَها ثم يُعْطِيَها . و :إن قُمْتِ وقَعَدْتِ ، فأنتِ طالقٌ . طَلُقَتْ بوُجودِهما كَيْفَما كان . وكذا : أَنْتِ طالقٌ لا قُمْتِ وقَعَدْتِ . و[1]:إن قُمْتِ أو قَعَدْتِ ، فأنتِ طالقٌ . طَلُقَتْ بوُجودِ أحَدِهما . وكذا : أَنْتِ طالقٌ لا قُمْتِ ولا قَعَدْتِ . تَطلُقُ بوُجودِ أحَدِهما . و :كُلَّما أجْنَبْتُ منكِ جَنابَةً ، فإنِ اغتسَلْتُ مِن حمّامٍ ، فأنتِ طالقٌ . فأجْنَبَ ثلاثًا واغتسَلَ مَرَّةً فيه ، فواحدَةٌ .

فصل في تَعْليقِه بالحَيْضِ : إذا قال : إذا حِضْتِ ، فأنتِ طالقٌ . طَلُقَتْ بأوَّلِ حَيْضٍ مُتَيَقَّنٍ حينَ تَرَى الدَّمَ ، فإن بانَ الدَّمُ ليس بحَيْضٍ ؛ إمَّا[2] بأن يَنقُصَ[3] عن أَقَلِّ الحَيْضِ ويَتَّصِلَ الانْقِطاعُ حتى يَمْضِيَ أَقَلُّ الطُّهْرِ بين الحَيْضَتَيْن ، أو لكَوْنِها بِنْتَ دُونِ تِسْعِ سِنِينَ ، لم تَطلُقْ به .

و :إذا حِضْتِ[4] حَيْضَةً ، فأنتِ طالقٌ . (5)لم تَطْلُقْ حتى تَحِيضَ ثم(5)

---

(١) بعده في م : « إن قال » .

(٢) سقط من : م .

(٣) في م : « نقص » .

(٤) في م : « مضت » .

(٥ - ٥) سقط من : ز .

(١تَطْهُرَ ولو لم تَغْتَسِلْ ، ولا يُعْتَدُّ(٢) بالحَيْضَةِ التى هى فيها . و:إذا حِضْتِ حَيْضَةً ، فأنتِ طالِقٌ(١) . و:إذا حِضْتِ حَيْضَتَيْنِ ، فأَنتِ طالقٌ . فحاضَتْ حَيْضَةً ، طَلُقَتْ واحدةً ، فإذا حاضَتِ الثانِيَةَ ، طَلُقَتِ الثانِيَةَ عندَ طُهْرِها . و :إذا حِضْتِ حَيْضَةً ، فأنتِ طالقٌ ، ثم إذا حِضْتِ حَيْضَتَيْن ، فأنتِ طالقٌ . لم تطلُقِ الثانيةَ حتى تَطْهُرَ مِن الثالثةِ .

و :إذا حِضْتِ نِصْفَ [٢٤٠و] حَيْضَةٍ ، فأنتِ طالقٌ . فحاضَتْ سَبْعَةَ أيّام ونِصْفًا ، وَقَع ، وإن طَهُرَتْ فيما دُونَها ، تَبَيَّنَّا وُقُوعَه فى نِصْفِها . و(٣) :إذا طَهُرْتِ ، فأنتِ طالقٌ . وكانت حائضًا ، طَلُقَتْ إذا انْقَطعَ الدَّمُ ، وإن كانت طاهِرًا ، فحتى(٤) تَطهُرَ مِن الحَيْضَةِ المُستقبَلَةِ .

فإن قالت : قد حِضْتُ . وكذَّبَها ، قُبِلَ قَوْلُها فى نَفْسِها مع يَمِينِها ، ووَقَع ، كقَوْلِه : إنْ أضْمَرْتِ بُغْضِى ، فأنتِ طالقٌ . فادَّعَته ، لا فى(٥) دُخولِ الدارِ ونحوِه مِمّا(٦) يُمْكِنُ إقامَةُ البَيِّنَةِ عليه ولو حَلَفَتْ . وإن قال : قد حِضْتِ . فأنْكَرَتْه ، طَلُقَتْ بإقْرارِه . وإن قال : إن حِضْتِ فأنتِ وضَرَّتُكِ طالِقَتانِ . فقالت : قد حِضْتُ . وكَذَّبَها ، طَلُقَتْ وحدَها . ولو صَدَّقَتْها

(١ - ١) سقط من : ز .
(٢) فى م : « تعتد » .
(٣) فى م : « أو » .
(٤) فى م : « فمتى » .
(٥) سقط من : م .
(٦) فى الأصل : « ممن » .

الضَّرَّةُ . فإن أقامَتْ بَيِّنَةً بذلك بأن يَختَبِرْنَها[1] بإدْخالِ قُطْنَةٍ فى فَرْجِها زَمَنَ دَعْواها الحَيْضَ ، فإن ظَهَر دَمٌ - فهى حائضٌ - طَلُقَتَا . وإن قال : قد حِضْتِ . وأنْكَرَتْه ، طَلُقَتَا بإقْرارِه . وإن حِضْتُما فأنْتُما طالِقَتان . فقالَتا : قد حِضْنَا . فإن صَدَّقَهما ، طَلُقَتَا ، وإن أكذَبَهما ، لم تَطْلُقَا ، وإن أكْذَبَ إحْداهما ، طَلُقَتْ وحدَها .

وإن قال ذلك لأَرْبَعٍ ، فقد عَلَّقَ طَلاقَ كُلِّ واحدةٍ منهُنَّ على حَيْضِ الأَرْبَعِ ، فإن قُلْنَ[2] : قد حِضْنَ . فَصَدَّقَهُنَّ ، طَلُقْنَ ، وإن كَذَّبَهُنَّ ، لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهُنَّ ، وإن صَدَّقَ واحدةً أو[3] اثْنَتَيْن ، لم يَطلُقْ منهُنَّ شىءٌ ، وإن صَدَّقَ ثلاثًا ، طَلُقَتِ المُكَذَّبَةُ وحدَها . وإن قال لهنَّ : كُلَّما حاضَتْ إحْداكُنَّ . أو : أيَّتُكُنَّ حاضَتْ ، فضَرائِرُها طَوالِقُ . فقُلْنَ : قد حِضْنا . فصَدَّقَهُنَّ ، طَلُقْنَ ثَلاثًا ثَلاثًا ، وإن صَدَّقَ واحدةً ، لم تَطلُقْ ، وطَلُقَتْ ضَرّاتُها طَلْقَةً طَلْقَةً ، وإن صَدَّقَ اثْنَتَيْن ، طَلُقَتا طَلْقَةً طَلْقَةً ، والمُكَذَّبتان ، ثِنْتَيْنِ ، وإن صَدَّقَ ثَلاثًا ، طَلُقْنَ ثِنْتَيْن ثِنْتَيْن ، والمُكَذَّبَةُ ثَلاثًا .

وإن حِضْتُما حَيْضَةً فأنْتُما طالِقَتان . طَلُقَتْ كُلُّ واحدةٍ بشُرُوعِها[4] فى الحَيْضِ[5] . وإذا قال لزَوْجاتِه الأربعِ : أيَّتُكُنَّ لم أطَأْها ، فضَرائرُها طوالِقُ . وقَيَّده بوقتٍ ، فمَضَى الوقتُ ولم يَطَأْهُنَّ ، طَلُقْنَ ثَلاثًا ثلاثًا . وإن

---

(1) فى م : « اختبرتها » .

(2) فى م : « كن » .

(3) بعده فى م : « واحدة » .

(4) فى م : « بشروعهما » .

(5) ما بعده سقط من : م ، إلى قوله : أنت طالق مع انقضاء عدتك . فى فصل فى تعليقه بالولادة .

وَطِئَ ثَلاثًا وتَرَك واحدةً، لم تَطلُقِ المَتروكَةُ، وتطلُقُ المَوْطُوءاتُ طَلْقةً طَلْقةً. وإن وَطِئَ اثنتَيْن، طَلُقَتا طَلْقَتَيْن طَلْقَتَيْن، والمَتروكَتان[1] طَلْقةً طَلْقةً. وإن وَطِئَ واحدةً، طَلُقَتْ[2] ثَلاثًا، وكُلُّ واحدةٍ مِن المتروكاتِ طَلْقَتَيـن طَلْقَتَيـن.

وإن لم يُقَيِّدْه بوقتٍ، كان وقتُ الطلاقِ مُقيَّدًا بعُمُرِه وعُمُرِهنَّ، فأيَّتُهُنَّ ماتَتْ، طَلُقَت كُلُّ واحدةٍ مِن ضَرائرِها طَلْقةً طَلْقةً، وإذا ماتَتْ أُخْرَى، فكذلك، وإن مات هو، طَلُقْنَ كُلُّهُنَّ فى آخِرِ جُزءٍ مِن حياتِه.

فصلٌ فى تَعْليقِه بالحَمْلِ: إذا قال: إن كنتِ حاملًا، فأنتِ طالِقٌ. فتَبَيَّنَ أنَّها كانت حاملًا زَمَنَ الحَلِفِ، بأن [3]تَأْتِىَ به[3] لأَقَلَّ مِن سِتَّةِ أشهُرٍ، وُطِئَت[4] فيها أو لم تُوطَأْ، أو لأكثرَ منها ولأقَلَّ مِن أكثرَ مِن مُدَّةِ الحَمْلِ إن لم تَكُنْ تُوطَأُ، تَبيَّنَّا وُقوعَ الطَّلاقِ مِن حينِ اليَمينِ، فلو وَطِئَها الزوجُ بعدَ اليَمينِ. وأتَتْ به لستَّةِ أشهُرٍ فأكثرَ مِن وَطْئِه الذى قبلَ اليَميـنِ، لم تَطْلُقْ. وإن قال: إن لم تَكُونى حاملًا، فأنتِ طالِقٌ. فهى بالعَكسِ، فتَطْلُقُ فى كُلِّ مَوضِعٍ لا تَطلُقُ فيه فى المسألةِ التى قبلَها، ولا تَطلُقُ فى كُلِّ مَوضِعٍ تَطْلُقُ فيه، ويَحرُمُ وَطؤُها منذُ حَلَف قبلَ اسْتِبْرائِها فى المسألَتَيْن وقبلَ زَوالِ الرِّيبةِ أو ظُهورِ حَمْلٍ فى الثانيةِ، إن كان الطلاقُ بائنًا. ويَحصُلُ الاسْتبراءُ

---

(١) فى ز: «المتروكات».

(٢) فى د: طلقن».

(٣ - ٣) فى د: «تأتيه».

(٤) فى د: «وطئن».

بحَيْضةٍ مَوجودةٍ ، أو مُستقبَلَةٍ ، أو ماضيةٍ لم يَطَأْ بعدَها .

و :إذا حَمَلْتِ ، فأنتِ طالقٌ . لم يَقَعْ إلَّا بحَمْلٍ[1] مُتَجَدِّدٍ ، فلا يَطَأُ حتى تَحيضَ ، ثم لا يَطَأُ فى كُلِّ طُهرٍ إلَّا مَرَّةً إن كان الطلاقُ بائنًا .

و:إن كنتِ حاملًا بذَكَرٍ ، فأنتِ طالقٌ واحدةً ، وإن كنتِ حاملًا بأُنثى ، فأنتِ طالقٌ اثنَتَين . فوَلَدَت ذَكَرًا وأنثى ، طَلُقَتْ ثَلاثًا ، وإن وَلَدَت ذَكَرًا أو ذَكَرَين ، فطَلْقَةٌ . ولو كان مكانَ : إن كنتِ حاملًا : إن كان حَمْلُكِ . أو : ما فى بَطْنِكِ . لم تَطلُقْ إذا كانت حاملًا بهما ، ولا وَصِيَّةَ . ولو أسقَطَ « ما » ، طَلُقَتْ ثَلاثًا ، ويَستَحِقُّ الذَّكَرُ والأُنثى [٢٤٠ظ] الوَصِيَّةَ فى الأُولى[2] فقط ، بأن يَقولَ : إن كنتِ حاملًا بذَكَرٍ ، فله مِائةٌ ، وإن كنتِ حاملًا بأُنثى ، فلها مِائتان . فوَلَدَتْهما ، استحَقَّ كُلُّ واحدٍ وَصِيَّتَه . وإن قال : إن كان حَمْلُكِ ذَكَرًا ، فله مِائةٌ ، وإن كان أُنثى ، فله مائتان . فوَلَدَتْهما ، لم يَستحِقَّا شيئًا من الوصيَّةِ .

فَصْلٌ فى تَعليقِه بالوِلادةِ : إذا عَلَّقَه على الوِلادةِ ، فألقَتْ ما تَصِيرُ به الأَمَةُ أُمَّ وَلَدٍ ، وَقَع ، ويُقبَلُ قولُه فى عَدَمِ الوِلادةِ . قال القاضى وأصحابُه : إن لم يُقِرَّ بالحَمْلِ . قالوا : وإن شَهِد النساءُ بما قالت ، طَلُقَتْ .

و:إن وَلَدْتِ ذَكَرًا ، فأنتِ طالقٌ واحدةً ، وإن وَلَدْتِ أُنثى ، فأنتِ طالِقٌ اثنَتَين . فوَلَدَتْهما دَفْعَةً واحدةً ، طَلُقَتْ ثَلاثًا . وإن سَبَق أحدُهما بدُونِ سِتَّةِ

---

(١) فى د : « الحمل » .

(٢) فى د : « الأول » .

أشهُرٍ ، وَقَع ما عُلِّق به ، وبانَتْ بالثانى ، ولم تَطْلُقْ به ، كـ : أنتِ طالقٌ مع انقضاءِ عِدَّتِكِ[1] . وبسِتَّةِ[2] أشْهُرٍ فأكْثرَ وقد وَطِئَ. بينَهما ، فثَلاثٌ ؛ لأنَّ الثانِىَ حَمْلٌ مُسْتَأْنَفٌ . وإن[3] أشْكَلَ السابِقُ ، فطَلْقَةٌ بيَقِينٍ ، ولَغَا ما زادَ ، والوَرَعُ أن يَلتزِمَهما . ولا فَرْقَ بيـنَ مَن تَلِدُه حيًّا أو مَيِّتًا .

وإن قال : إن كان أوَّلُ ما تَلِدِينَ ذَكَرًا ، فأنتِ طالقٌ واحدةً ، وإن كانَ أُنْثَى ، فاثْنَتَيْن . فوَلَدَتْهما دَفْعَةً واحدةً ، لم يَقَعْ بها[4] شىءٌ ، وإن وَلدَتْهما دَفْعَتَيْن ، طَلُقَتْ بالأوَّلِ ، وبانَتْ بالثانى . وإن قال : كُلَّما وَلَدْتِ . أو : كُلَّما وَلَدْتِ وَلَدًا ، فأنتِ طالقٌ . فوَلَدَتْ ثَلاثَةً معًا ، طَلُقَتْ ثَلاثًا ، وإن وَلَدَتْهُم مُتَعاقِبِين مِن حَمْلٍ واحدٍ ، طَلُقَتْ بالأوَّلِ طَلْقَةً ، وبالثانى أُخْرَى ، ولم تَنقَضِ عِدَّتُها به ؛ لأنَّها لا تَنقَضِى إلَّا بوَضْعِ كُلِّ الحَمْلِ ، وانقَضَتِ العِدَّةُ بالثالثِ ولم تَطلُقْ به . ذَكَر ذلك فى « المُغْنى » و« الكافِى » ، وغيرِهما . وذَكَر فى « الإنصافِ » أنَّ عِدَّتَها تَنقَضِى بالثانى . وهو سَهْوٌ .

وإن قال : إن ولَدْتِ اثنَيْن ، فأنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ . فطَلْقَةٌ بطُهْرِها ، ثم أُخْرَى بعدَ طُهْرٍ مِن حَيْضَةٍ .

و:إن كُنْتِ حامِلًا بغُلامٍ ، فأنتِ طالقٌ واحدةً ، وإن وَلَدْتِ أُنْثَى ، فأنتِ طالِقٌ اثنَتَيْن . فوَلَدَتْ غُلامًا كانت حامِلًا به وقْتَ اليَمِينِ ، تَبَيَّنَّا أنَّها

---

(١) إلى هنا ينتهى السقط المشار إليه فى صفحة ٥١١.

(٢) فى ز ، م : « لستة » .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى م : « بهما » .

طَلُقَتْ واحدةً حينَ حَلِفِه[1] ، وانقَضَتْ عِدَّتُها بوَضْعِه . وإن ولَدَتْ أُنْثَى ، طَلُقَتْ بوِلادَتِها طَلْقتَيْن ، واعتَدَّتْ بالقَرْءِ[2] . وإن ولَدَتْ غُلامًا وجارِيةً ، وكان الغُلامُ أوَّلَهما وِلادَةً ، تَبَيَّنَّا أنَّها طَلُقَتْ واحدةً ، وبانَتْ بوَضْعِ الجارِيةِ ، ولم تَطلُقْ بها ، وإن كانتِ الجارِيةُ وُلِدَتْ أوَّلًا ، طَلُقَتْ ثلاثًا ؛ واحدةً بحَمْلِ[3] الغُلامِ ، واثْنَتَيْن بوِلادَةِ الجارِيةِ .

فصلٌ في تَعْلِيقِه بالطَّلاقِ : إذا قال : إذا طَلَّقْتُكِ . فأنتِ طالقٌ . ثم قال : أنتِ طالقٌ . طَلُقَتْ مَدخُولٌ بها طَلْقتَيْن ، وغيرُها واحدةً . فإن قال : عَنَيْتُ[4] بقَوْلِي هذا أنَّكِ تكُونينَ طالقًا بما[5] أوْقَعْتُه عليكِ ، ولم أُرِدْ إيقاعَ طَلاقٍ سِوَى ما باشَرْتُكِ به . دُيِّنَ ، ولم يُقبَلْ في الحُكْمِ . وإن طَلَّقَها بائنًا ، لم يَقَعِ المُعلَّقُ ، كـ : إن خَلَعْتُكِ ، فأنتِ طالقٌ . ففَعَلَ ، لم تَطلُقْ به . وتقدَّمَ[6] .

و:إذا طَلَّقْتُكِ ، فأنتِ طالقٌ . ثم قال : إن قُمْتِ ، فأنتِ طالقٌ . فقامَتْ ، طَلُقَتْ طَلْقتَين . وكذا لو نَجَّزَه بعدَ التَّعْلِيقِ ؛ إذِ التَّعْليقُ مع[7] وُجودِ الصِّفَةِ تَطْلِيقٌ . ولو قال أوَّلًا : إن قُمْتِ ، فأنتِ طالقٌ . ثم قال : إن

---

(١) في الأصل ، ز : « حلف » .
(٢) في م : « بالقروء » .
(٣) في د : « لحمل » .
(٤) في ز ، س : « عينت » .
(٥) سقط من : م .
(٦) بعده في س : « في باب الشروط في البيع » .
(٧) في م : « بعد » .

طَلَّقْتُكِ ، فأنتِ طالقٌ . فقامَتْ ، طَلُقَتْ بالقِيامِ واحدةً ، ولم تَطلُقْ بتَعْليقِ الطَّلاقِ .

و: [(1)] إن قُمْتِ ، فأنتِ طالقٌ . ثم قال : إن وَقَع عليكِ طَلاقِى فأنتِ طالقٌ . فقامَتْ ، طَلُقَتْ مَدخُولٌ بها ثِنتَيْن [(2)] . و: كُلَّما [(3)] طَلَّقْتُكِ . أو : كُلَّما أوْقَعْتُ عليكِ طلاقِى ، فأنتِ طالقٌ . ثم قال : أنتِ طالقٌ . فثِنْتانِ لِمَدْخُولٍ بها ، ولغيرِها واحدةٌ ، وهى المُنَجَّزَةُ ، ولا تَقَعُ [(4)] ثالثةٌ ؛ لأنَّ الثانيةَ لم تَقَعْ بإيقاعِه بعدَ عَقْدِ الصِّفَةِ . وإن قال بعدَها : إن [(5)] خَرَجْتِ ، فأنتِ طالقٌ . فخرَجَتْ ، طَلُقَتْ بالخُروجِ طَلْقةً ، وبالصِّفَةِ أُخْرَى ، ولم تَقَعْ [(6)] ثالثةٌ . و: كُلَّما وَقَع عليكِ طَلاقِى ، فأنتِ طالقٌ . ثم وَقَع بمُباشَرَةٍ أو سَبَبٍ ، أو صِفَةٍ عَقَدها بعدَ ذلك أو قبلَه ، فثَلاثٌ إن وَقَعَتِ [٢٤١و] الأُولَى والثانيةُ رَجْعِيَّتَيْن . و: إذا طَلَّقْتُكِ ، فأنتِ طالقٌ . ثم قال [(7)] : إذا وَقَع عليكِ طَلاقِى ، فأنتِ طالقٌ . ثم قال : أنتِ طالقٌ . طَلُقَتْ مَدخُولٌ بها ثلاثًا .

و: كُلَّما طَلَّقْتُكِ طَلاقًا أَمْلِكُ فيه رَجْعَتَكِ ، فأنتِ طالقٌ . ثم قال : أنتِ طالقٌ . طَلُقَتِ اثْنَتَيْن ، وإن كانتِ الطَّلْقَةُ بعِوَضٍ أو فى غيرِ مَدخُولٍ بها ،

---

(١) بعده فى م : « إن قال » .

(٢) فى م : « طلقتين » .

(٣) فى الأصل : « كذا » .

(٤) فى الأصل ، س : « يقع » .

(٥) فى م : « أو » .

(٦) فى س : « يقع » .

(٧) بعده فى م : « لا » .

بانَتْ بالأُولَى ، فإن طَلَّقَها اثْنَتَيْن ، طَلُقَتِ الثالثةَ .

و:كُلَّما وَقَع عليكِ طَلاقِى . أو : إن وَقَع عليكِ طَلاقِى ، فأنتِ طالقٌ قبلَه ثلاثًا . ثم قالَ : أنتِ طالقٌ . طَلُقَتْ ثلاثًا ؛ واحدةٌ بالمُنَجَّزِ[(١)] ، وتَتِمَّتُها مِن المُعَلَّقِ ، ويَلْغُو قولُه : قبلَه . وهى السُّرَيْجِيَّةُ[(٢)] . ويَقَعُ بغيرِ مَدخُولٍ بها واحدةٌ ، وهى المُنَجَّزَةُ . و :إن وَطِئْتُكِ وَطْأً مُباحًا . أو : إن أَبَنْتُكِ . أو[(٣)] : فسَخْتُ نِكاحَكِ . أو : راجَعْتُكِ . أو : إن[(٤)] ظاهَرْتُ . أو : آلَيْتُ منكِ . أو : لاعَنْتُكِ ، فأنتِ طالقٌ قبلَه ثلاثًا . ففَعَلَ ، طَلُقَتْ ثَلاثًا .

و :كُلَّما طَلَّقْتُ ضَرَّتَكِ ، فأنتِ طالقٌ . ثم قال مِثْلَه للضَّرَّةِ ، ثم طلَّقَ الأَوَّلَةَ[(٥)] ، طَلُقَتِ الضَّرَّةُ طَلْقَةً بالصِّفَةِ ، والأَوَّلَةُ[(٥)] ثِنْتَيْن ، طَلْقةً بالمُباشَرَةِ ، ووُقُوعُه بالضَّرَّةِ تَطْلِيقٌ ؛ لأَنَّه[(٦)] أَحْدَثَ فيها طَلاقًا بتَعْليقِه طَلاقًا ثانيًا ، وإن طَلَّقَ الثانيةَ فقط ، طَلُقَتَا[(٧)] طلقةً طلقةً . ومثلُ هذه قَوْلُه : إن طَلَّقْتُ

---

(١) فى ز ، م : « بالمنجزة » .

(٢) فى س : « السريحية » .

وهى نسبة إلى أبى العباس أحمد بن عمر بن سريج ، القاضى الشافعى ، المتوفى سنة ثلاث وثلاثمائة . وكان أول من أفتى فيها ، فقال : لا تطلق أبدًا ؛ لأن وقوع الواحدة يقتضى وقوع ثلاث قبلها ، وذلك يمنع وقوعها ، فإثباتها يؤدى إلى نفيها . كشاف القناع ٥/٢٩٨.

وانظر ترجمة ابن سريج ، فى : طبقات الفقهاء للشيرازى ١٠٨، ١٠٩. وطبقات الشافعية للسبكى ٣/٢١ - ٣٩.

(٣) بعده فى م : « إن » .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى م : « الأولى » .

(٦) فى م : « لا إن » .

(٧) فى ز : « طلقتان » .

حَفْصَةَ ، فعَمْرَةُ طالقٌ . أو : كُلَّما طَلَّقْتُ حَفْصَةَ ، فعَمْرَةُ طالِقٌ . ثم قال : إن طَلَّقْتُ عَمْرَةَ ، فحَفْصَةُ طالقٌ . أو : كُلَّما طَلَّقْتُ عَمْرَةَ ، فحَفْصَةُ طالقٌ . فحَفْصَةُ كالضَّرَّةِ فى المَسْألةِ التى قبلَها . وعَكْسُ المَسْألةِ قولُه لعَمْرَةَ : إن طَلَّقْتُكِ فحَفْصَةُ طالقٌ . ثم قال لحَفْصَةَ : إن طَلَّقْتُكِ فعَمْرَةُ طالقٌ ، فحَفْصَةُ هنا كعَمْرَةَ هناكَ .

ولو عَلَّقَ ثَلاثًا بتَطْلِيقٍ يَمْلِكُ[1] الرَّجْعَةَ ، ثم طَلَّقَ[2] واحدةً ، طَلُقَتْ ثَلاثًا ، وقبلَ الدُّخُولِ يَقَعُ ما نَجَّزَه ، وبعِوَضٍ لا يَقَعُ غيرُه . وإن قال لزَوْجاتِه الأرْبَعِ : أيَّتُكُنَّ وَقَع عليها طَلاقِى ، فضَرائرُها طَوالِقُ . ثم وَقَع على إحدَاهُنَّ طَلاقُه ، طَلُقْنَ ثَلاثًا ثَلاثًا .

وإن قال : كُلَّما طَلَّقْتُ واحدةً مِنكُنَّ ، فعَبْدٌ مِن عَبِيدِى حُرٌّ ، وكُلَّما طَلَّقْتُ اثْنَتيْن ، فعَبْدانِ حُرّانِ ، وكُلَّما طَلَّقْتُ ثلاثةً ، فثلاثَةٌ أَحرارٌ ، وكُلَّما طَلَّقْتُ أَرْبَعًا ، فأَرْبَعَةٌ أحرارٌ . ثم طَلَّقَهُنَّ[3] معًا أو مُتَفَرِّقاتٍ[4] ، عَتَق خَمْسَةَ عَشَرَ عَبْدًا ، إلَّا أن تَكونَ له نِيَّةٌ فيُؤْخَذَ[5] بما نَوَى . ولو جَعَل مَكانَ « كُلَّما » « إنْ » ، عَتَق عَشَرَةٌ .

و: كُلَّما أعْتَقْتُ عَبْدًا مِن عَبِيدِى ، فامْرأةٌ مِن نِسائِى طَالِقٌ . و: كُلَّما

---

(١) بعده فى م : « فيه » .

(٢) فى م : « طلقها » .

(٣) فى م : « طلقن » .

(٤) فى م : « منفردات » .

(٥) فى م : « فيؤاخذ » .

أعْتَقْتُ اثْنَيْن ، فامْرَأتان طالِقَتان . ثم أعْتَقَ اثْنَيْن ، طَلُقَ الأرْبَعُ . و : كُلَّما أعْتَقْتُ عَبْدًا مِن عَبِيدِى ، فجارِيَةٌ مِن جوارِىَّ حُرَّةٌ ، وكُلَّما أعْتَقْتُ اثْنَيْن ، فجارِيَتان حُرَّتانِ ، وكُلَّما أعْتَقْتُ ثَلاثةً ، فثَلاثٌ أحرارٌ ، وكُلَّما أعْتَقْتُ أرْبعَةً ، فأرْبَعٌ أحرارٌ . فأعْتَقَ أرْبَعَةً ، عَتَق مِن جَوارِيه خَمْسَ عَشْرَةَ بعِدَّةِ ما[1] عَتَق مِن عَبِيدِه فى المَسْألةِ المُتَقدِّمَةِ .

وإن[2] : دَخَل الدارَ رَجُلٌ ، فعَبْدٌ مِن عَبِيدِى حُرٌّ ، وإن دَخَلَها طَوِيلٌ ، فعَبْدان ، وإن دَخَلَها أسْوَدُ ، فثَلاثَةٌ ، وإن دَخَلَها فَقِيهٌ ، فأرْبَعَةٌ أحْرارٌ . فدَخَلَها رَجُلٌ فَقِيهٌ طَوِيلٌ أسْوَدُ ، عَتَق عَشَرَةٌ . وإن قال : إذا أتاكِ طَلاقِى ، فأنتِ طالقٌ . ثم كَتَب إليها : إذا أتاكِ كتابِى ، فأنتِ طالقٌ . فأتاها الكِتابُ كامِلًا ولم يَنْمَحِ[3] ذِكْرُ الطَّلاقِ ، طَلُقَتْ ثِنْتَيْنِ . وإن قال : أرَدْتُ أنَّكِ طَالِقٌ بذلك الطَّلاقِ الأوَّلِ . دُيِّنَ ، وقُبِلَ فى الحُكْمِ . وإن أتاها بعضُ الكِتابِ وفيه الطَّلاقُ ، ولم يَنْمَحِ ذِكْرُه ، لم تَطلُقْ . ولو كَتَب إليها : إذا قَرَأْتِ كِتابِى فأنتِ طالقٌ . فقُرِئَ عليها ، وَقَع إن كانت لا تُحسِنُ القِراءةَ ، وإلَّا فلا . ولا يَثْبُتُ الكِتابُ إلَّا بشاهِدَيْن ، مثل كتابِ القاضِى إلى القاضِى ، وإذا شَهِدا[4] عندَها ، كَفَى وإن لم يَشْهَدا به عندَ الحاكمِ ، لا إن شَهِدا[5] أنَّ هذا خَطُّه . [٢٤١ظ]

(١) فى م : « من » .

(٢) بعده فى م : « قال إن » .

(٣) فى م : « يمح » .

(٤) فى م : « شهد » .

(٥) فى م : « يشهد » .

فصلٌ وفى تَعليقِه بالحَلِفِ : الحَلِفُ بالطَّلاقِ تَعْلِيقٌ فى الحَقِيقَةِ - قال أبو يَعْلَى الصَّغِيرُ[1] : ولهذا لو حَلَف : لا حَلَفْتُ . فعَلَّقَ طَلاقَها بشَرْطٍ أو صِفَةٍ ، لم يَحْنَثْ . انْتَهى - مَجازٌ فى الحَلِفِ ؛ لمُشَارَكَتِه له فى المَعْنَى المَشْهُورِ ، وهو الحَثُّ على فِعْلٍ ، أو المَنْعُ منه ، أو تَصْدِيقُ خَبَرٍ أو تَكْذِيبُه ، كقَوْلِه : إن لم تَدخُلى[2] الدارَ ، فأنتِ طالقٌ . أو : لأَفْعَلَنَّ . أو : إن لم أفعَلْ . أو : إن دَخَلْتِ الدارَ ، فأنتِ طالقٌ . أو : أنتِ طالقٌ ، لقَدْ قَدِم زَيْدٌ . أو : لم يَقدَمْ . أَشْبَهَ قَوْلَه : واللّهِ . ونحوَه .

فأمّا التَّعْلِيقُ على غيرِ ذلك ، كـ : أنتِ طالقٌ ، إذا[3] طَلَعَتِ الشمسُ . أو : قَدِم الحاجُّ . ونحوِه ، فشَرْطٌ لا حَلِفٌ ، فلا يَقَعُ به الطَّلاقُ المُعَلَّقُ على الحَلِفِ . وكذا : إذا شِئْتِ فأنتِ طالقٌ . فإنَّه تَمْلِيكٌ . و:إذا حِضْتِ فأنتِ طالقٌ . فإنَّه طَلاقُ بِدْعَةٍ . و:إذا طَهُرْتِ فأنتِ طالقٌ . فإنَّه طَلاقُ سُنَّةٍ . وإذا قال : إن حَلَفْتُ بطَلاقِكِ فأنتِ طالقٌ . ثم قال : أنتِ طالقٌ إن قُمْتِ . أو : دَخَلْتِ الدارَ . أو : إن[4] لم تَدخُلى . أو : إن لم يَكُنْ هذا القَوْلُ حَقًّا . ونحوَه . طَلُقَتْ فى الحالِ . وإن قال : إن حَلَفْتُ بطَلاقِكِ . أو : إن

---

(1) محمد بن محمد بن محمد بن الحسين بن خلف بن أحمد ابن الفراء القاضى أبو يعلى الصغير ، عماد الدين ، ابن القاضى الكبير أبى يعلى ، شيخ المذهب فى وقته ، سمع الحديث وتفقه ، وبرع فى المذهب والخلاف والمناظرة ، وأفتى ودرّس وناظر فى شبيبته . ولد سنة أربع وتسعين وأربعمائة ، وتوفى سنة ستين وخمسمائة . ذيل طبقات الحنابلة ١/٢٤٤ - ٢٥٠.

(2) فى س : « تدخل » ، وفى م : « أدخل » .

(3) فى م : « إن » .

(4) سقط من د ، ز ، م .

كَلَّمْتُكِ ، فأنتِ طالقٌ . وأَعادَه مَرَّةً أُخرَى ، طَلُقَتْ واحدةً ، ومَرَّتَيْنِ فثِنْتَيْنِ ، وثَلاثًا طَلُقَتْ مَدخُولٌ بها ثَلاثًا ، إلّا أن يَقصِدَ بإعادتِه[1] إفْهامَها ، فلا تَطْلُقُ سِوَى الأُولَى .

وإن قال لامْرَأتَيْه : إن حَلَفْتُ بطَلاقِكما ، فأنْتُما طالِقَتانِ . وأعادَه ، طَلُقَتْ كُلُّ واحدةٍ منهما طَلْقَةً ، فإن كانت إحْداهما غيرَ مَدخُولٍ بها ، فأَعادَه بعدَ وُقُوعِ الطَّلْقَةِ الأُولَى ، لم تَطلُقْ واحدةٌ منهما ، لكنْ لو تَزَوَّجَ بعدَ ذلك البائنَ ، ثم حَلَف بطَلاقِها ، طَلُقَتْ كالأُخْرَى طلقةً طلقةً . واخْتارَ المُوَفَّقُ وغيرُه : لا تَطْلُقُ . ولو جَعَل « كُلَّما » بَدَلَ « إنْ » ، طَلُقَتْ كُلُّ واحدةٍ ثَلاثًا ؛ طَلْقَةً عَقِبَ حَلِفِه ثانيًا ، وطَلْقتَيْن لَمّا نَكَح البائِنَ وحَلَف بطَلاقِها .

ولو قال لزَوْجَتَيْه ؛ حَفْصَةَ وعَمْرَةَ : إن حَلَفْتُ بطَلاقِكما ، فعَمْرَةُ طالقٌ . ثم أعادَه ، لم تَطلُقْ واحدةٌ منهما . وإن قال بعدَ ذلك : إن حَلفْتُ بطَلاقِكما ، فحَفْصَةُ طالِقٌ . طَلُقَتْ عَمْرَةُ . فإن قال بعدَ هذا : إن حَلَفْتُ بطَلاقِكما ، فعَمْرَةُ طالقٌ . لم تَطلُقْ واحدةٌ منهما . فإن قال بعدَه : إن حَلَفْتُ بطَلاقِكما ، فحَفْصَةُ طالقٌ . طَلُقَتْ حَفْصَةُ .

وإن قال لمَدْخُولِ بهما : كُلَّما حَلَفْتُ بطَلاقِ واحدةٍ منكما ، فأنْتُما طالِقَتان . وأعادَه ثانيًا ، طَلُقَتْ[2] كُلُّ واحدةٍ منهما طَلْقتَيْن . وإن قال :

---

(١) في م : « بإعادتها » .

(٢) في د : « طلق » .

كُلَّما حَلَفْتُ بطَلاقِ واحدةٍ منكما، فهى طالِقٌ. أو: فضَرَّتُها طالِقٌ. وأعادَه، طَلُقَتْ كُلُّ واحدةٍ طَلْقَةً. وإن قال لإحدَاهما: إذا حَلَفْتُ بطَلاقِ ضَرَّتِكِ، فأنتِ طالقٌ. ثم قال ذلك للأُخرَى، طَلُقَتِ الأُولَى، فإن أَعادَه للأُولى، طَلُقَتِ الأُخرَى.

و:إن حَلَفْتُ بعِتْقِ عَبْدِى، فأنتِ طالقٌ. ثم قال: إن حَلَفْتُ بطَلاقِكِ، فعَبْدِى حُرٌّ. طَلُقَتْ، ثم إن قال لعَبْدِه: إن حَلَفْتُ بعِتْقِكَ، فامْرَأتِى طالقٌ. عَتَق العَبْدُ. ولو قال له: إن حَلَفْتُ بطَلاقِ امْرَأتِى، فأنتَ حُرٌّ. ثم قال لها: إن حَلَفْتُ بعِتْقِ عَبْدِى، فأنتِ طالِقٌ. عَتَق العَبْدُ. ولو قال له: إن حَلَفْتُ بعِتْقِكَ، فأنتَ حُرٌّ. ثم أعادَه[(١)]، عَتَق. ويأْتِى فى كتابِ الأَيْمانِ ما يتعلَّقُ بالحَلِفِ باللَّهِ وبالطَّلاقِ.

فصلٌ فى تعليقِه بالكَلامِ: إذا قال: إن كَلَّمْتُكِ، فأنتِ طالقٌ، فتَحَفَّظِى[(٢)]. أو: اعْلَمِى ذلك. قالَه مُتَّصِلًا بيَمِينِه، طَلُقَتْ، إلّا أن يُرِيدَ: بعدَ انْفِصالِ كَلامِى هذا. وكذلك إن زَجَرها، فقال: تَنَحَّىْ. أو اسْكُتِى. أو: مُرِّى. ونحوَه. أو قال: إن قُمْتِ فأنتِ طالقٌ. طَلُقَتْ، إلّا أن يُرِيدَ كَلامًا مُبْتَدَأً، مثلَ [٢٤٢و] أن يَنْوِىَ مُحادَثَتَها أو الاجْتِماعَ بها ونحوَه. وإن سَمِعَها تَذْكُرُه فقال: الكاذِبُ عليه لَعْنَةُ اللَّهِ. حَنِث، نَصًّا، فإن جامَعَها ولم يُكَلِّمْها، لم يَحنَثْ، إلّا أن تَكُونَ نِيَّتُه هِجْرانَها. وإن قال: إن بَدَأْتُكِ بالكلامِ، فأنتِ طالقٌ. فقالت: إن بدَأْتُكَ به، فعَبْدِى حُرٌّ. انْحَلَّتْ

---

(١) فى م: «أعاد».

(٢) فى س، م: «فتحققى ذلك».

يَمِينُه ، إلَّا أن يَنْوِىَ أنَّه لا يَبْدَؤُها فى مَرَّةٍ أُخرَى ، وتَبقَى يَمِينُها مُعَلَّقَةً ، فإن بَدَأَها بالكلامِ[1] ، انْحَلَّتْ يمينُها ، وإن بدَأَتْه هى[2] ، عَتَق عَبْدُها .

و :إن كَلَّمْتِ فُلانًا فأنتِ طالقٌ . فكَلَّمَتْه ، فلم يَسْمَعْ ؛ لتَشاغُلِه أو غَفْلَتِه ، أو كاتَبَتْه ، أو راسَلَتْه ، حَنِث ، كتَكْلِيمِها غيرَه وهو يَسْمَعُ ، تَقْصِدُه به ، إلَّا أن يَكونَ أرادَ أن لا تُشافِهَهُ . ولو أرْسَلَتْ إنسانًا يَسأَلُ أهْلَ العِلْمِ عن مَسْألةٍ أو حَدِيثٍ ، فجاءَ الرَّسُولُ[3] المَحْلُوفَ عليه ، لم يَحنَثْ .

وإن أشارَتْ إليه بيَدٍ أو عَيْنٍ أو غيرِهما ، لم تَطلُقْ ، وكذا لو كَلَّمَتْه وهى مَجْنُونَةٌ . وإن كَلَّمَتْهُ وهو سَكْرانُ ، أو أَصَمُّ ، بحيثُ يَعلَمُ أنَّها تُكَلِّمُه ، أو مَجْنُونًا يَسمَعُ كَلامَها ، أو كَلَّمَتْه وهى سَكْرَى ، حَنِث . وكذلك إن كَلَّمَتْ صَبِيًّا وهو يَعلَمُ أنَّه مُكَلَّمٌ . وإن كَلَّمَتْه مَيِّتًا ، أو غائبًا ، أو مُغْمًى عليه ، أو نائمًا ، أو سَكْرانَ ، أو مَجْنُونًا ، مَصْرُوعَيْن ، لم يَحنَثْ . وإن سَلَّمَتْ عليه حَنِث ، فإن كان أحدُهما إمامًا والآخَرُ مأْمُومًا ، لم يَحنَثْ بتَسْليمِ الصَّلاةِ ، إلّا أن يَنْوِىَ بتَسْلِيمِه على المأْمُومِين .

وإن حلَف لا يَقْرَأُ كِتابَ فُلانٍ ، فقَرَأَه فى نَفْسِه ولم يُحَرِّكْ شَفَتَيْه به ، حَنِث ، إلّا أن يَنْوِىَ حَقِيقَةَ القِراءةِ . وإن قال لامْرَأَتَيْه : إن كَلَّمْتُما هذَيْن ، فأنْتُما طالِقَتان . فكَلَّمَتْ كُلُّ واحدةٍ منهما واحدًا منهما ، طَلُقَتا ، كما لو قال : إن رَكِبْتُما دابَّتَيْكُما . أو : أَكَلْتُما هذَيْنِ الرَّغِيفَيْن . أو : لَبِسْتُما

---

(1) فى ز ، س : « كلام » . وفى م : « بكلام » .

(2) سقط من : م .

(3) بعده فى م : « فسأل » .

ثَوْبَيْكُما ، فأَنْتُما طالِقَتان . فرَكِبَتْ كُلُّ واحدةٍ منهما دابَّتَها ، وأَكَلَتْ كُلُّ واحدةٍ رَغِيفًا ، ولَبِسَتْ كُلُّ واحدةٍ ثَوبَها[1] ، طَلُقَت[2] . ولو قال : إن كَلَّمْتُما زَيْدًا وَكَلَّمْتُما عَمْرًا ، فأَنْتُما طالِقَتان . فلا تَطْلُقان حتى تُكَلِّمَ كُلُّ واحدةٍ منهما زَيْدًا وعَمْرًا . وإن قال لعَبْدَيْه[3] : إن رَكِبْتُما دابَّتَيْكُما . أو : لَبِسْتُما ثَوْبَيْكُما . أو : تَقَلَّدْتُما سَيْفَيْكُما[4] . أو : دَخَلْتُما بزَوْجَتَيْكُما ، فأَنْتُما حُرّانِ . فمتَى وُجِدَ مِن كُلِّ واحدٍ رُكُوبُ دابَّتِه ، أو لُبْسُ ثَوْبِه ، أو تَقَلُّدُ سَيْفِه[5] ، أو الدُّخُولُ بزَوْجَتِه ، تَرَتَّبَ عليهما[6] العِتْقُ ؛ لأَنَّ الانْفِرادَ بهذا عُرْفِيٌّ وفى بعضِه شَرْعِيٌّ ، فيتَعَيَّنُ صَرْفُه[7] إلى تَوْزِيعِ الجُمْلَةِ على الجُمْلَةِ .

وإن قال : إن أمَرْتُكِ فخالَفْتِنى ، فأَنتِ طالقٌ . فنَهاها وخالَفَتْهُ ، لم يَحنَثْ إلّا أن يَنوِىَ مُطلَقَ المُخالَفَةِ . و :إن نَهَيْتُكِ فخالَفْتِنى[8] ، فأَنتِ طالقٌ . فأَمَرَها وخالَفَتْه ، لم يَحنَثْ فى قِياسِ التى قبلَها ، إلّا أن يَنوِىَ مُطلَقَ المُخالَفَةِ . و :إن كَلَّمْتُكِ فأَنتِ طالقٌ . ثم قالَه ثانيًا ، طَلُقَتْ واحدةً ، وإن قاله

---

(١) فى م : « ثوبا » .
(٢) فى م : « طلقتا » .
(٣) فى م : « لعبدين » .
(٤) فى د ، ز ، م : « بسيفيكما » .
(٥) فى د ، م : « بسيفه » .
(٦) فى م : « عليها » .
(٧) سقط من : م .
(٨) فى م : « فخالفنى » .

ثالثًا ، طَلُقَتْ ثانيةً ، وإن قاله رابعًا ، طَلُقَتْ ثلاثًا ، وتَبِينُ غيرُ المَدخُولِ بها بطَلْقَةٍ ، ولم تَنعَقِدْ يَمِينُه الثانيةُ ولا الثالثةُ .

و :إن نَهَيْتِنِى عن نَفْعِ أُمِّى ، فأنتِ طالقٌ . فقالت له : لا تُعْطِها مِن مالى شيئًا . لم يَحنَثْ .

و :أنتِ طالقٌ إن كَلَّمْتِ ، زَيْدًا ، ومحمدٌ[1] مع خالدٍ . لم تَطلُقْ حتى تُكَلِّمَ زَيْدًا فى حالِ كَوْنِ محمدٍ فيها[2] مع خالدٍ . و :أنتِ طالقٌ إن كَلَّمْتِ زَيْدًا وأنا غائبٌ . أو : وأَنتِ راكِبَةٌ . أو : وهو راكِبٌ ، [3]أو : ومحمدٌ راكِبٌ[3] . لم تَطلُقْ[4] حتى تُكَلِّمَه فى تلكَ الحالِ . و :إن كَلَّمْتِنِى إلى أن يَقدَمَ زَيْدٌ ، أو حتى يَقدَمَ زَيْدٌ ، فأنتِ طالقٌ . فكَلَّمَتْه قبلَ قُدومِه ، حَنِث . فإن قال : أرَدْتُ إنِ اسْتَدَمْتِ تَكْلِيمِى[5] مِن الآنَ إلى أن يَقدَمَ زَيْدٌ . دُيِّنَ ، وقُبِلَ حُكْمًا[6] .

فصلٌ فى تَعليقِه بالإِذْنِ : إذا قال : إن خَرَجْتِ بغيرِ إذْنى . أوْ : إلّا[7] بإذْنى . أو : حتى آذَنَ لكِ ، فأنتِ طالِقٌ . ثم أَذِنَ لها فخرَجَتْ ، ثم خَرَجَتْ بغيرِ إذْنِه ، طَلُقَتْ ، إلّا أن يَنْوِىَ الإذْنَ مَرَّةً ، أو يَقُولَه بلَفْظِه . فإن

---

(١) فى م : « محمدا » .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) سقط من : ز .

(٤) بعده فى م : « هى » .

(٥) فى س : « تكلمينى » .

(٦) زيادة من : ز .

(٧) فى د ، ز : « لا » .

أَذِنَ لها (1) في الخُروجِ (1) كُلَّما شاءَتْ ، لم تَطلُقْ ، وإن أَذِنَ لها مِن حيثُ لا تَعلَمُ [٢٤٢ظ] فخرَجَتْ ، طَلُقَتْ ، نَصًّا ، فلو قال : إلّا بإذْنِ زَيْدٍ . فماتَ زَيْدٌ ، لم يَحْنَثْ إذا خَرَجَتْ ، ولو أَذِنَ لها فلم تَخرُجْ حتى نَهاها ، ثم خَرَجَتْ ، طَلُقَتْ . وإن قال : إن خَرَجْتِ إلى غيرِ الحَمّامِ بغيرِ إذْنى فأنتِ طالقٌ . فخرَجَتْ إلى غيرِ الحَمّامِ ، طَلُقَتْ (2) ، سَواءٌ عَدَلَتْ إلى الحَمّامِ أو لم تَعدِلْ ، وإن خَرَجَتْ تُريدُ الحَمّامَ وغيرَه ، أو خَرَجَتْ إلى الحَمّامِ ثم عَدَلَتْ إلى غيرِه ، طَلُقَتْ .

فصلٌ في تَعليقِه بالمَشِيئَةِ : إذا قال : أنتِ طالقٌ إن ، أو إذا ، أو متَى ، أو (3) كيفَ ، أو حيثُ ، أو أَنَّى ، أو أيْنَ ، أو كُلَّما ، أو أىَّ وَقْتٍ شِئْتِ . ونحوَه ، لم تَطْلُقْ حتى تَقُولَ : قد (3) شِئْتُ . سَواءٌ شاءَتْ فَوْرًا أو تَراخِيًا ، راضِيَةً أو كارِهَةً .

وفى « التَّنْقِيحِ » : ولو مُكْرَهَةً . وهو سَبْقَةُ قَلَمٍ . ولو شاءَتْ بقَلْبِها دونَ نُطْقِها ، أو قالت : قد شِئْتُ إن طَلَعَتِ الشمسُ . أو : قد شِئْتُ إن شِئْتَ . أو : شاءَ فُلانٌ . فقال : قد شِئْتُ . لم يَقَعْ ، فإن رَجَع (4) قبلَ مَشِيئَتِها (4) ، لم يَصِحَّ رُجُوعُه ، كبَقِيَّةِ التَّعاليقِ . وكذا لو عَلَّقَه بمَشِيئَةِ غيرِها . وإن قَيَّدَ المَشِيئَةَ بوَقْتٍ ، كقَوْلِه : أنتِ طالقٌ إن شِئْتِ اليومَ . تَقَيَّدَ به ، فإن خرَج

(١ - ١) فى م : « بالخروج » .

(٢) سقط من : ز .

(٣) سقط من : د .

(٤ - ٤) سقط من : م .

اليومُ قبلَ مَشِيئَتِها، لم تَطلُقْ. وإن عَلَّقَه على مَشِيئَةِ اثْنَيْن، كقَوْلِه: إن شِئْتِ وشاءَ أَبُوكِ. أو: زَيْدٌ وعَمْرٌو. لم يَقَعْ حتى تُوجَدَ مَشِيئَتُهما ولو اخْتَلفَا فى الفَوْرِيَّةِ والتَّراخِى.

و:أنتِ طالقٌ وعَبْدِى حُرٌّ، إن شاءَ زَيْدٌ. ولا نِيَّةَ، فشَاءَهُما، وَقَعا، وإلَّا لم يَقَعْ شىءٌ. و:أنتِ طالقٌ إن شاءَ زَيْدٌ. فماتَ أو جُنَّ، لم تَطلُقْ. وإن خَرِس، أو كان أَخْرَسَ وفُهِمَتْ إشارَتُه، فكنُطْقِه، ولو غابَ لم تَطلُقْ. وإن شاءَ وهو سَكْرانُ، طَلُقَتْ لا إن شاءَ وهو مَجْنُونٌ. وإن شاءَ وهو صَبِىٌّ طِفْلٌ، لم يَقَعْ، وإن كانَ مُمَيِّزًا يَعقِلُ الطَّلاقَ، وَقَع.

و:أنتِ طالقٌ إلَّا أن يشاءَ زَيْدٌ. فماتَ أو جُنَّ، طَلُقَتْ فى الحالِ، وإن خَرِس، فشاءَ بالإشارَةِ وفُهِمَتْ، فكنُطْقِه إن لم يُقَيِّدْ فى التَّعْليقِ بالنُّطْقِ[(١)]. و:أنتِ طالقٌ واحدةً إلَّا أَن يَشاءَ زَيْدٌ ثلاثًا. أو: تَشائِى ثلاثًا. أو: ثلاثًا إلَّا أن يَشاءَ[(٢)]. أو: تَشائِى واحدةً. فشاءَ أو شاءَتِ الثَّلاثَ، وَقَعَتْ[(٣)]، أو[(٤)] الواحِدَةَ، وَقَعَتْ، فإن لم يَشَأْ، أو شاءَ أَقَلَّ مِن ثَلاثٍ، فواحِدَةٌ فى الأُولَى. و:يا طالِقُ. أو[(٥)]: أنتِ[(٣)] طالقٌ. أو: عَبْدِى حُرٌّ إن شاءَ اللَّهُ. أو: إلَّا أن يشاءَ اللَّهُ، أو: إن لم يَشَأْ اللَّهُ. أو: ما لم يَشَأْ

---

(١) فى م: «والنطق».

(٢) بعده فى م: «زيد».

(٣) سقط من: م.

(٤) بعده فى م: «شاء».

(٥) فى م: «و».

اللَّهُ[1] . طَلُقَتْ ، وعَتَق العَبْدُ . وكذا لو قَدَّمَ الشَّرْطَ .

و :إن دَخَلْتِ الدارَ ، فأنتِ طالقٌ . أو : حُرَّةٌ إن شاءَ اللَّهُ . أو : أنتِ طالقٌ . أو : حُرَّةٌ إن دَخَلْتِ الدارَ ، إن شاءَ اللَّهُ . فدَخَلَتْ ، فإن نَوَى رَدَّ المَشِيئَةِ إلى الفِعْلِ ، لم يَقَعْ ، وإلَّا وَقَع .

و:أنتِ طالقٌ لرِضَا زَيْدٍ ، أو مَشِيئَتِه . طَلُقَتْ فى الحالِ . فإن قال : أرَدْتُ الشَّرْطَ . دُيِّنَ ، وقُبِلَ حُكْمًا . [2]و:إن[3] رَضِيَ أبوكِ ، فأنتِ طالقٌ . فقال : ما رَضِيتُ . ثم قال : رَضِيتُ . طَلُقَتْ[2] . ولو قال : إن كانَ أبُوكِ يَرْضَى بما فَعَلْتِه ، فأنتِ طالقٌ . فقال : ما رَضِيتُ . ثم قال : رَضِيتُ . طَلُقَتْ أيضًا ، بخِلافِ : إن كانَ أبُوكِ راضِيًا . لأنَّه ماضٍ .

وإن قال : إن كُنْتِ تُحِبِّينَ أن يُعَذِّبَكِ اللَّهُ بالنَّارِ . أو قال : إن كنتِ تُحِبِّينَه[4] بقَلْبِكِ ، فأنتِ طالقٌ . فقالت : أنا أُحِبُّه . لم تَطلُقْ إن قالت : كَذَبْتُ . وكذا : إن كنتِ تُبْغِضِينَ الجَنَّةَ أو الحياةَ . ونحوُه . وإن قال : إن كنتِ تُحِبِّينَ ، أو تُبْغِضِينَ زَيْدًا ، فأنتِ طالقٌ . فأخْبَرَتْه به ، طَلُقَتْ وإن كذَبَتْ .

وتَعْلِيقُ عِتْقٍ كطَلاقٍ فيما تَقَدَّمَ ، ويَصِحُّ بالموتِ[5] .

---

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : ز .

(٤) يعنى : أن يعذبك الله بالنار .

(٥) أى : يصح تعليق العتق بالموت ، وهو التدبير ، بخلاف الطلاق . كشاف القناع ٥/ ٣١٢.

ولو قالت : أُرِيدُ أن تُطَلِّقَنى . فقال : إن كنتِ تُرِيدينَ ، أو إذا أرَدْتِ أن أُطَلِّقَكِ ، فأنتِ طالقٌ . فظاهِرُ الكَلامِ يَقتَضِى[1] أنَّها تَطلُقُ بإرادَةٍ مُستقبَلَةٍ ودَلالَةِ الحالِ على أنَّه أرادَ إيقاعَه للإرادَةِ التى أخْبَرَتْهُ بها . قالَه فى « الفُنونِ » . ونَصَر الثانىَ فى « إعْلامِ المُوَقِّعِينَ » . ومِثْلُه : تكُونيـنَ طالِقًا . إذا دَلَّتْ [٢٤٣و] قَرِينَةٌ ؛ مِن غَضَبٍ ، أو سُؤالٍ ، ونحوِه ، على الحالِ دونَ الاسْتِقْبالِ .

فصلٌ فى مَسائِلَ مُتَفرِّقَةٍ : إذا قال : أنتِ طالقٌ إذا رَأَيْتِ الهِلالَ . أو : عندَ رَأْسِه . تَطلُقُ بإكْمالِ العِدَّةِ ، أو إذا رُئِىَ بعدَ الغُروبِ لا قبلَه ، إلّا أن[2] يَنْوِىَ حَقِيقَةَ رُؤْيَتِها ، ويُقْبَلُ حُكْمًا . وهو هِلالٌ إلى الثالثَةِ ، ثم بعدَها يُقمِرُ . فإن لم تَرَهُ حتى أقمَرَ . أو عَلَّقَه على رُؤْيَةِ زَيْدٍ ، فلم يَرَهُ حتى أقمَرَ ، لم تَطلُقْ . و :إذا رأيْتِ فُلانًا فأنتِ طالقٌ . وأطْلَقَ ، فرَأتْهُ ولو مَيِّتًا ، أو فى ماءٍ ، أو زُجاجٍ شَفّافٍ ، طَلُقَتْ[1] ، لا مع نِيَّةٍ أو قَرِينَةٍ ، وإن رَأَتْهُ مُكْرَهَةً ، أو رَأَتْ خَيالَه فى ماءٍ أو مِرْآةٍ ، أو رأَتْ صُورَتَه على حائطٍ أو غيرِه ، أو جالَسَتْهُ وهى عَمْيَاءُ ، لم تَطلُقْ . وتَقدَّمَ فى الصِّيامِ ، إذا[3] قال : أنتِ طالقٌ ليْلَةَ القَدْرِ .

ولو[4] قال : إن كانَتِ[5] امْرَأَتِى فى السُّوقِ ، فعَبْدِى حُرٌّ ، وإن كان

---

(١) سقط من : د .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى م : « وإن » .

(٤) فى م : « أو » .

(٥) فى الأصل : « كان » .

عَبْدِى فى السُّوقِ ، فامرأتى طالقٌ . وكانا فى السُّوقِ ، عَتَق العَبْدُ ، ولم تَطلُقِ المرأةُ ؛ لأنَّ العَبْدَ عَتَق باللَّفْظِ الأوَّلِ ، فلم يَبْقَ له فى السُّوقِ عَبْدٌ .

و[1] :مَنْ بَشَّرَتْنِى . أو قال: أخْبَرَتْنِى بقُدومِ زَيْدٍ ، فهى طالقٌ . فأخْبَرَه به نِساؤُه ، أو عَدَدٌ منهُنَّ معًا ، طَلُقْنَ ، وإن أخْبَرْنَه[2] مُتَفَرِّقاتٍ ، طَلُقَتِ الأُولَى فقط إن كانت صادِقَةً ، وإلّا فأوَّلُ صادِقَةٍ بعدَها ، ولا تَطلُقُ منهُنَّ كاذِبَةٌ .

و:إن لَبِستِ ، (٣فأنتِ طالقٌ٣) . أو : إن لَبِستِ ثَوْبًا ، فأنتِ طالقٌ . ونَوَى مُعَيَّنًا ، دُيِّنَ ، وقُبِلَ حُكْمًا .

و :إن قَرِبْتِ - بكَسْرِ الرَّاءِ - دارَ أبِيكِ ، فأنتِ طالقٌ . لم يَقَعْ حتى تَدخُلَها ، وبضَمِّها[4] ، تَطلُقُ بوُقُوفِها تحتَ فِنائِها ، ولُصُوقِها بجِدارِها .

و :أوَّلُ مَن تَقُومُ منكُنَّ فهى طالقٌ . (٥و : أوَّلُ٥) مَن قامَ مِن عَبِيدِى ، فهو حُرٌّ . فقامَ الكُلُّ دَفْعَةً واحدةً ، لم يَقَعْ طَلاقٌ ولا عِتْقٌ ، وإن قامَ واحِدٌ أو واحدةٌ ولم يَقُمْ بعدَهما[6] أحَدٌ ، فوَجْهان ، وإن قامَ اثْنَتانِ أو ثلاثٌ دَفْعَةً واحدةً ، ثم قامتْ أُخرَى ، وَقَع الطَّلاقُ بمَن قامَ أوَّلًا . وإن قال : أوَّلُ مَن تَقُومُ مِنْكُنَّ وحدَها . لم يَقَعْ . وإن قال : آخِرُ مَن تَدخُلُ منكُنَّ الدارَ ، فهى طالقٌ . فدَخَلَ بَعضُهُنَّ ، لم يُحكَمْ بطَلاقِ واحدةٍ منهُنَّ حتى يُيْأَسَ مِن

---

(١) فى م : « وإن قال لزوجاته » .

(٢) فى م : « أخبرته » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : م .

(٥ - ٥) فى م : « أو أول » .

(٦) فى س : « بعدها » .

دُخولِ غيرِها بمَوْتِه أو مَوْتِهِنَّ ، أو غيرِ ذلك ، فيتَبَيَّنَ وُقوعُ الطَّلاقِ بآخِرِهِنَّ دُخُولًا مِن حينَ دَخَلَتْ . وكذا الحُكْمُ فى العِتْقِ .

وإن قال : إن دَخَل دارِى أحدٌ ، فامرأتِى طالِقٌ . فدَخَلها هو ، أو قال لإنسانٍ : إن دَخَل دارَك أحدٌ ، فعبدِى حرٌّ . فدَخَلَها صاحِبُها ، لم يَحنَثْ .

وإن حَلَف لا يَفعَلُ شيئًا ، ففَعَلَه ناسِيًا أو جاهِلًا ، حَنِث فى طَلاقٍ وعَتاقٍ ، لا فى يَمِينٍ مُكَفَّرَةٍ . وعنه ، لا يَحنَثُ فى الجميعِ ، بل يَمِينُه باقيةٌ . واخْتارَه الشيخُ وغيرُه . وإن فَعَلَه مُكْرَهًا ، أو مَجْنُونًا ، أو مُغْمًى عليه ، أو نائمًا ، لم يَحنَثْ . ومَن يَمتَنِعُ بيَمِينِه ، ويَقصِدُ مَنْعَه ؛ كزَوْجَتِه ، ووَلَدِه ، وغُلامِه ، وقَرابَتِه ، إذا حَلَف عليه ، كهُوَ فى الجَهْلِ والنِّسْيانِ والإكْرَاهِ وكَوْنِه يَمِينًا .

وإن حَلَف على مَن لا يَمتَنِعُ ؛ كالسُّلْطانِ ، والأجْنَبِىِّ ، والحاجِّ ، اسْتَوَى العَمْدُ والسَّهْوُ والإكْراهُ وغيرُه ، (١)أى يَحنَثُ الحالفُ فى ذلك(١) .

وإن حَلَف على غيرِه لَيَفْعَلَنَّه ، أوْ لَا يَفْعَلَنَّه ، فخالَفَه ، حَنِث الحالِفُ . وقال الشيخُ : لا يَحنَثُ إن قَصَد إكْرامَه لا إلْزامَه به . ويأْتِى فى كتابِ الأَيمانِ ، (٢)إن شاءَ اللَّهُ تعالى(٢) . وإنْ حَلَفَ لَيَفْعَلَنَّه . فتَرَكَه مُكْرَهًا ، لم يَحنَثْ . وناسِيًا أو(٣) جاهِلًا يَحنَثُ فى طَلاقٍ وعِتْقٍ فقط . وإن عَقَدَها

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) زيادة من : س .

(٣) فى الأصل ، ز : « و » .

يظُنُّ صِدْقَ نَفْسِه ، فبانَ خلافُه[1] ، فكمَنْ حَلَف على مُسْتَقْبَلٍ وفعَلَه ناسِيًا ، يَحْنَثُ فى طَلاقٍ وعَتاقٍ[2] فقط .

وإن حَلَف لا يَدخُلُ على فُلانٍ بَيْتًا ، أو لا يُكَلِّمُه ، أو لا يُسَلِّمُ عليه ، أو لا يُفارِقُه حتى يَقْضِيَه حَقَّه ، فدَخَلَ بَيْتًا هو فيه ولم يَعْلَمْ ، أو سَلَّمَ على قَوْمٍ هو فيهم ، أو عليه يَظُنُّه أجْنَبِيًّا ولم يَعْلَمْ ، أو قَضَاهُ حَقَّه ففارَقَه ، فخرَجَ رَدِيئًا ، أو أحالَه بحَقِّه ، ففارَقَه ظَنًّا أنَّه قد بَرِئَ ، حَنِث ، إلّا فى السَّلامِ والكَلامِ ، وإن عَلِم به فى السَّلامِ ولم يَنْوِه ، ولم يَسْتَثْنِه بقَلْبِه ، حَنِث .

وإن حَلَف لا يَبِيعُ لزَيْدٍ ثَوْبًا ، فوَكَّلَ زَيْدٌ مَن يدْفَعُه إلى مَن[3] يَبِيعُه ، [٢٤٣ظ] فدَفَعَه الوَكِيلُ إلى الحالِفِ ، فباعَه مِن[4] غيرِ عِلْمِه ، فكنَاسٍ . ولو حَلَف : لا تَأْخُذُ حَقَّكَ مِنِّى . فأُكرِهَ على دَفْعِه إليه ، أو أخَذَه منه قَهْرًا ، حَنِث ، وإن أُكْرِهَ صاحِبُ الحقِّ على أخْذِه ، فكَما لو حَلَف لا يَفعَلُ شَيْئًا ففَعَلَه مُكْرَهًا .

وإن حَلَف لا يَفْعَلُ شَيْئًا ، أو على مَن يَمْتَنِعُ بِيَمِينِه ؛ كزَوْجَةٍ ، وقَرابَةٍ ، وقَصَد مَنْعَه ، ولا نِيَّةَ ولا سَبَبَ ولا قَرِينَةَ ، ففَعَلَ بعضَه ، لم يَحنَثْ . فلو كانَ فى فَمِهَا رَطْبَةٌ فقال : إن أكَلْتِها . أو : ألقَيْتِها[5] . أو : أمسَكْتِها[6] ،

---

(١) فى الأصل : « بخلافه » .

(٢) فى م : « عتق » .

(٣) سقط من : ز .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى ز : « ألقتها » .

(٦) فى م : « مسكتها » .

فأنتِ طالقٌ . فأكَلَتْ بعضًا وألْقَتِ الباقِيَ ، لم يَحنَثْ . فإن نَوَى الجميعَ أو البَعْضَ ، فيَمِينُه على ما نَوَى وإن دَلَّتْ قَرِينَةٌ تَقْتَضِي أحَدَ الأمْرَيْنِ ، تَعَلَّقَ به ، كمَنْ حَلَف : لا شَرِبتُ هذا النَّهْرَ . (١و:لا١) أكَلْتُ الخُبْزَ . (١و:لا١) شَرِبْتُ الماءَ . و(٢)ما أشْبَهه ممّا عُلِّقَ على اسْمِ جِنْسٍ ، أو على اسْمِ جَمْعٍ ؛ كالمُسْلِمينَ ، والمُشْرِكينَ ، والفُقَراءِ ، والمَساكِينِ ، حَنِث بالبَعْضِ .

وإن حَلَف : لا شَرِبْتُ مِن ماءِ الفُراتِ . فشَرِبَ مِن مائِه ، حَنِث ، كَرَع فيه(٣) أو اغْتَرَفَ منه(٤) ، كما لو حَلَف : لا شَرِبْتُ مِن هذا البِئْرِ . و:لا أكَلْتُ مِن هذه الشَّجَرَةِ ، و:لا شَرِبْتُ مِن هذه الشّاةِ . و:لا(٥) شَرِبْتُ مِن ماءِ الفُراتِ . فشَرِبَ مِن نَهَرٍ يأْخُذُ منه ، حَنِث . و:لا شَرِبْتُ مِن الفُراتِ . فشَرِبَ مِن نَهَرٍ يأخُذُ منه ، فوَجْهَانِ .

وإن حَلَف لَيَفْعَلَنَّه ، لم يَبْرَأْ حتى يَفْعَلَه جميعَه . ولا يَدخُلُ دارًا ، فأدْخَلَها بعضَ جَسَدِه ، أو دَخَل طاقَ البابِ ، و(٦):لا (٧يَلبَسُ ثوبًا مِن غَزْلِها . فلَبِسَ ثوبًا فيه منه . ولا٧) يَشرَبُ ماءَ هذا الإناءِ . فشَرِبَ بعضَه ، أو لا يَبِيعُ عَبْدَه ولا يَهَبُه ، فباعَ أو وَهَب بعضَه ، لم يَحْنَثْ .

(١ - ١) فى م : « أو لا » .
(٢) فى ز : « أو » .
(٣) كرع فى الماء أو الإناء : تناوله بفيه من موضعه من غير أن يشرب بكفيه ولا بإناء .
(٤) زيادة من : الأصل ، م .
(٥) سقط من : ز .
(٦) فى د ، س : « أو » .
(٧ - ٧) سقط من : م .

وإن حلَفَ : لا أَلْبَسُ مِن غَزْلِها . ولم يَقُلْ : ثَوْبًا . فَلَبِسَ ثَوْبًا فيه منه . أوْ : لَا آكُلُ طَعامًا اشتَرَتْه[1] ، فأَكَلَ طَعامًا شُورِكَتْ فى شِرائِه ، حَنِث . ولا يَلبَسُ ثَوْبًا اشْتراه زَيْدٌ أو نَسَجَه ، أو لا يَأْكُلُ طَعامًا طَبَخَه ، و[2]لا يَدخُلُ دارًا له ، [3]ولا يَلْبَسُ ممّا[4] خاطَه ، فلَبِسَ ثَوْبًا نَسَجَه هو وغيرُه ، أو اشْتَرَيَاهُ[5] ، [6]أو أكَلَ مِن طَعامٍ طَبَخاه ، أو دَخَل دارًا له[3] و[7]لغيرِه ، أو لَبِس ممّا خَاطاه[6] ، حَنِث ، إلّا أن تكونَ له نِيَّةٌ . وإنِ اشْتَرَى غيرُه شَيْئًا فخَلَطَه بما اشْتَراه ، فأَكَلَ أَكْثَرَ ممّا اشْتَراه شَرِيكُه ، حَنِث ، وإن أكلَ مِثْلَه أو أقَلَّ منه ، لم يَحنَثْ . ولو اشْتَراه لغيرِه أو باعَه ، حَنِث بأَكْلٍ . والشَّرِكَةُ[8] والتَّوْلِيَةُ والسَّلَمُ والصُّلْحُ على مالٍ ، شِراءٌ .

وإن حَلَف بطلاقٍ ما غَصَبَ[9] ، فثَبَتَ[10] بما يَثْبُتُ[11] به المالُ فقط ، لم تَطْلُقْ .

---

(١) فى س : « ما اشترته » . وفى م : « اشتريته » .

(٢) فى م : « أو » .

(٣ - ٣) سقط من : د .

(٤) فى م : « ما » .

(٥) فى س : « اشتراه » .

(٦ - ٦) سقط من : م .

(٧) بعده فى د : « لا » .

(٨) فى ز : « الشراء » .

(٩) فى ز : « غصبت » .

(١٠) يعنى الغصب .

(١١) فى س : « ثبت » .

باب التَّأْوِيلِ فى الحَلِفِ

وهو أن يُرِيدَ بلَفْظِه ما يُخالِفُ ظاهِرَه. و(١)سَواءٌ فى ذلك الطَّلاقُ والعَتاقُ واليَمِينُ المُكَفَّرَةُ.

فإن كان الحالِفُ ظالِمًا، كالذِى يَسْتَحْلِفُه الحاكِمُ على حَقٍّ عندَه، لم يَنفَعْه تأْوِيلُه، وكانت يَمِينُه مُنصَرِفَةً إلى ظاهِرِ الذى عَنَى المُسْتَحْلِفُ؛ (٢)لقولِ النبىِّ ﷺ: «يَمِينُك على ما يُصَدِّقُك به صاحِبُك»(٢). وإن كان مَظلُومًا، كالذِى يَستَحْلِفُه ظالِمٌ على شىءٍ لو صَدَّقَه لظَلَمَه، أو ظَلَم غيرَه، أو نالَ مُسْلِمًا منه ضَرَرٌ، فهُنا له تَأْوِيلُه. وكذا إن لم يكُنْ ظالِمًا ولا مَظلُومًا ولو بلا حاجَةٍ. ويُقبَلُ فى الحُكْمِ مع قُرْبِ الاحتِمال وتَوَسُّطِه لا مع بُعدِه، فيَنْوِى باللِّباسِ الليْلَ، وبالفِراشِ والبساطِ الأرضَ، وبالأَوْتادِ الجبالَ، وبالسَّقْفِ والبِناءِ السَّماءَ، وبالأُخُوَّةِ أُخُوَّةَ الإسْلامِ. و: ما ذَكَرتُ فُلانًا. أى ما قَطَعْتُ ذَكَرَه. و: ما رَأَيْتُه. ما ضَرَبْتُ رِئَتَه. وبـ: نِسائِى طَوالِقُ. أى نِساؤُه الأقارِبُ؛ كبَناتِه، وعَمّاتِه، وخالاتِه، ونَحْوِهِنَّ. وبـ: جَوارِىَّ أحْرارٌ. سُفُنَه. و: ما كاتَبْتُ فُلانًا، ولا عَرَّفْتُه، ولا أعْلَمْتُه،

---

(١) زيادة من: ز.

(٢ - ٢) سقط من: م.

والحديث أخرجه مسلم، فى: باب يمين الحالف على نية المستحلف، من كتاب الأيمان. صحيح مسلم ٣/ ١٢٧٤. وأبو داود، فى: باب المعاريض فى الأيمان، من كتاب الأيمان والنذور. سنن أبى داود ٢/ ٢٠٠. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/ ٢٢٨.

ولا سَأَلْتُه حاجَةً ، ولا أَكَلْتُ له دَجاجَةً ولا فَرُّوجَةً ، ولا فى بَيْتِى فَرْشٌ ، ولا [٢٤٤و] حَصِيرٌ ، ولا بارِيَّةٌ . ويَعْنِى بِالمُكاتَبَةِ مُكاتَبَةَ الرَّقِيقِ ، وبالتَّعْرِيفِ جَعْلَه[1] عَرِيفًا[2] ، وبالإعْلامِ جَعْلَه[1] أَعْلَمَ الشَّفَةِ[3] ، والحاجَةِ شجَرَةً صَغِيرَةً ، والدَّجاجَةِ الكُبَّةَ مِن الغَزْلِ[4] ، والفَرُّوجَةِ الدُّرّاعَةَ[5] ، والفَرْشِ[6] صِغارَ الإبِلِ ، والحَصِيرِ الحَبْسَ ، والبارِيَّةِ السِّكِّينَ التى يُبْرَى بها . و:ما أَكَلْتُ مِن هذا شيْئًا ، ولا أَخَذْتُ منه . ويَعْنِى الباقِىَ[7] بعدَ أَكْلِه وأَخْذِه .

فصل : ولا يَجوزُ التَّحَيُّلُ لإسْقاطِ حُكْمِ اليَمِينِ ، ولا تَسْقُطُ به . وقد نَصَّ أحمدُ على مَسائِلَ مِن ذلك ، وقال : مَن احْتالَ بحِيلَةٍ فهو حانِثٌ . قال ابنُ حامِدٍ وغيرُه : جُمْلَةُ مَذْهَبِه أنَّه لا يَجوزُ التَّحَيُّلُ فى اليَمِينِ ، وأنَّه لا يَخرُجُ منها إلَّا بما وَرَد به سَمْعٌ ، كنِسْيانٍ ، وإكْراهٍ ، واسْتِثْناءٍ . فإذا أَكَلا تَمْرًا أو نحوَه ممَّا له نَوًى ، فحَلَفَ : لَتُخْبِرِنِّى بعَدَدِ ما أَكَلْتِ . أو[8] : لَتُميِّزِنَّ نَوَى ما أَكَلْتِ . ولم تَعْلَمْ ذلك[7] ، فإنها تُفرِدُ[9] كُلَّ نَواةٍ وَحْدَها ، وتَعُدُّ

---

(١) فى م : « جعلته » .

(٢) العريف : القيم بأمر القوم . والعريف أيضًا العارف بالشىء ، العالم به .

(٣) العَلَم : صفة من صفات الشفة ، يقال : رجل أعلم ، وامرأة علماء . إذا كان منشق الشفة العليا . التلخيص للعسكرى ٤٢ .

(٤) الكبة من الغزل : ما جمع منه على شكل كرة أو أسطوانة .

(٥) فى م : « الذراعة » .

(٦) فى ز : « الفرس » .

(٧) سقط من : م .

(٨) فى م : « و » .

(٩) فى م : « تفرط » .

له عَدَدًا يَتَحقَّقُ دُخولُ ما أَكَل[1] فيه ؛ مثلَ أن يَعلَمَ أنَّ عَدَدَ ذلك ما بينَ مِائةٍ إلى ألفٍ ، فتَعُدُّ ذلك كُلَّه . وكذلك إن قال : إن لم تُخْبِرِينى بعَدَدِ حَبِّ هذه الرُّمّانَةِ . ولم تَعلَمْ عَدَدَها ، فإن كان ذلك نِيَّتَه ، لم يَحنَثْ ، وإن نَوَى الإخْبارَ بكَمِّيَّتِه مِن غيرِ نَقْصٍ ولا زِيادَةٍ ، أو أطْلَقَ ، حَنِث ؛ [2]لأنَّه حِيلَةٌ[2] . وكذلك المَسائلُ الآتِيَةُ فى هذا الفَصْلِ وشِبْهُها .

وقد ذَكَرُوا مِن ذلك صُوَرًا كثيرةً ، وجَوَّزَه جماعَةٌ مِن الأصْحابِ . والذى يُقطَعُ به أنَّ ذلك ليس بمَذْهَبٍ لأحمدَ .

فمِن ذلك ؛ إذا حَلَف ليَقْعُدَنَّ على بارِيَّةٍ فى بَيْتِه ، ولا[3] يُدْخِلُه بارِيَّةً ، ولم يَكُنْ فيه بارِيَّةٌ ، فإنَّه يُدْخِلُ[4] قَصَبًا يَنْسِجُه فيه ، أو يَنْسِجُ قَصَبًا كان فيه .

وإن حَلَف لَيَطْبُخَنَّ قِدْرًا برَطْلِ مِلْحٍ ، ويأكُلُ منه ولا يَجِدُ طَعْمَ المِلْحِ ، فإنَّه يَسْلُقُ فيه بَيْضًا . ولا يأكُلُ بَيْضًا ، ولا تُفَّاحًا ، و[5] لَيَأْكُلَنَّ[6] مِمّا[7] فى هذا الإناءِ ، فوَجَدَه بَيْضًا وتُفَّاحًا ، فإنَّه يَعْمَلُ مِن البَيْضِ نَاطِفًا[8] ، ومِن

---

(1) فى م : « أكلت » .

(2 - 2) سقط من : د .

(3) فى م : « ألا » .

(4) بعده فى م : « فيه » .

(5) فى م : « أو » .

(6) فى د ، ز ، س : « يأكلن » .

(7) فى م : « ما » .

(8) الناطف : ضرب من الحلوى .

التُّفَّاحِ شَرابًا .

وإن كان على سُلَّم وحَلَف : لا صَعِدْتُ إليكِ ، ولا نَزَلْتُ إلى هذِه ، ولا أقَمْتُ مَكانى ساعةً[1] . فَلْتَنْزِلِ العُلْيَا ، ولْتَصْعَدِ السُّفْلَى . وإن حَلَف : لا أَقَمْتُ عليه ، ولا نَزَلْتُ عنه[2] ، ولا صَعِدْتُ فيه ، فإنَّه يَنْتَقِلُ إلى سُلَّمٍ آخَرَ .

وإن حَلَف : لا أَقَمْتُ فى هذا الماءِ ، ولا خَرَجْتُ منه . فإن كان جارِيًا ، لم يَحْنَثْ إذا نَوَى ذلك الماءَ بِعَيْنِه ، وإن كان واقِفًا ، حَنِث ولو حُمِلَ[3] مُكْرَهًا .

فصل : وإنِ اسْتَحْلَفَه ظالمٌ : ما لفُلانٍ عندَك وَدِيعَةٌ ؟ وكان له عندَه وَديعةٌ[4] ، فإنَّه يَعْنى[5] بـ« ما » الذى ، أو يَنْوِى غيرَ الوَدِيعَةِ ، أو غيرَ مَكانِها ، أو يَسْتَثْنِى بقَلْبِه ، و[6]لم يَحْنَثْ ، فإن لم يَتَأَوَّلْ أَثِمَ ، وهو دُونَ إثْمِ إقْرارِه بها ، ويُكَفِّرُ ، فلو لم يَحْلِفْ ، لم يَضْمَنْ عندَ أبى الخَطَّابِ .

ولو سَرَقَتْ منه امْرَأَتُه شيئًا ، فحَلَفَ بالطَّلاقِ : لتَصْدُقِنِّى أَسَرَقْتِ مِنِّى شيئًا أم لا ؟ وخافَتْ [7]أن تَصْدُقَه[7] ، فإنَّها تَقولُ : سَرَقْتُ منكَ ، ما سَرَقْتُ

---

(١) سقط من : د .

(٢) فى الأصل : « منه » .

(٣) زيادة من : م .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى د : ينوى » . وفى م : « يضمن » .

(٦) سقط من : س .

(٧ - ٧) فى د ، ز ، س ، م : « إن صدقته » .

منكَ . وتَعْنِى بـ « ما » الذى . وإن حَلَف عليها[1] : لا[2] سَرَقْتِ مِنِّى شيئًا . فخانَتْه فى وَدِيعَةٍ ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّ الخيانَةَ ليْسَتْ سَرِقَةً ، إلَّا أن يَنْوِىَ ، أو يَكُونَ له سَبَبٌ .

وإن قال لها : أنتِ طالقٌ إنْ [3]لم أُجَامِعْكِ اليومَ ، وأنتِ طالقٌ إن[3] اغْتَسَلْتُ منكِ اليومَ . فصَلَّى العَصْرَ ، ثم جَامَعَها واغْتَسَل بعدَ[1] أن غابَتِ الشمسُ ، لم يَحْنَثْ إن لم يكُنْ أرادَ بقَوْلِه : اغْتَسَلْتُ منكِ . المُجامَعَةَ .

و:أنتِ طالقٌ إن لم أطَأْكِ فى رَمَضانَ نَهارًا . فسافَرَ مَسافَةَ القَصْرِ ، ثم وَطِئَها ، انْحَلَّتْ يَمِينُه . وقال أحمدُ : لا يُعجِبُنى ؛ لأنَّه[4] حِيلَةٌ .

وإنِ اشْتَرَى خِمَارَيْنِ وله ثَلاثُ نِسْوَةٍ ، فَحَلَفَ لتَخْتَمِرَنَّ[5] كُلُّ واحِدَةٍ عِشْرِينَ يومًا مِن الشَّهْرِ ، اخْتَمَرَتِ الكُبْرَى والوُسْطَى بهما عشَرَةَ أيَّامٍ ، ثم أخَذَتِ الصُّغْرَى مِن الكُبْرَى إلى آخِرِ الشَّهْرِ و[6]اخْتَمَرَتِ الكُبْرَى بخِمارِ الوُسْطَى بعد العِشْرِينَ إلى آخِرِ الشَّهْرِ . وكذا رُكُوبُهُنَّ لبَغْلَيْن[7] ثلاثَةَ فَرَاسِخَ ، لا يَحْمِلُ كلُّ بَغْلٍ أكثرَ مِن امْرَأةٍ ، فقالَ : أنْتُنَّ طَوالِقُ إنْ لم

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « لما » .

(٣ - ٣) سقط من : د .

(٤) فى ز ، م : « لأنها » .

(٥) فى د ، ز ، م : « لتتخمرن » . وفى س : « ليتخمرن » .

(٦) فى م : « ثم » .

(٧) فى م : « لبغلهن » .

تَرْكَبْ كُلُّ امْرَأةٍ مِنْكُنَّ فَرْسَخَيْنِ . فإن حَلَف لَيَقْسِمَنَّ بَيْنَهُنَّ ثلاثينَ قارُورَةً ؛ عَشْرٌ مَمْلُوءَةٌ ، وعَشْرٌ فُرُغٌ ، وعَشْرٌ مُنَصَّفَةٌ ، قَلَب كُلَّ مُنَصَّفَةٍ في مِثْلِها ، فلكُلٍّ واحدةٍ خَمْسٌ مملوءةٌ وخَمْسٌ فُرُغٌ . فإن كان له ثلاثون شاةً ؛ عَشْرٌ نَتَجَت[1] كلُّ واحدةٍ ثَلاثَ سَخَلاتٍ ، وعَشْرٌ نَتَجَت[1] كلُّ واحدةٍ سَخْلَتَين ، وعَشْرٌ نَتَجَت[1] كلُّ واحدةٍ سَخْلةً ، ثم حَلَف بالطَّلاقِ لَيَقْسِمَنَّها بينَهُنَّ لكلٍّ واحدةٍ ثلاثون رأسًا ، مِن غيرِ أن يُفَرِّقَ بينَ شيءٍ مِن السِّخالِ وأُمَّهاتِهِنَّ ، فإنَّه يُعطِي إحداهُنَّ العَشْرَ التي نَتَجَت[1] كلُّ واحدةٍ سَخْلَتَين ، ويَقسِمُ بينَ الزَّوْجَتَيْن ما بَقِيَ بالسَّوِيَّةِ ؛ لكلٍّ واحدةٍ خَمْسٌ مما نِتاجُها واحدةٌ ، وخَمْسٌ مما نِتاجُها ثَلاثٌ .

وإن حَلَف : لا شَرِبْتِ هذا الماءَ ، ولا أرَقْتِه ، ولا تَرَكْتِه في الإناءِ ، ولا فَعَل ذلك غيرُكِ . فإن طَرَحَتْ في الإناءِ ثوبًا فشَرِبَ الماءَ ثم جَفَّفَتْه ، لم يَحْنَثْ .

وإن حَلَف لَيَقْسِمَنَّ هذا الزيتَ نِصْفَيْن ، ولا يَستعِيرُ كَيْلًا ولا مِيزانًا ، وهو ثمانيةُ أرْطالٍ في ظَرْفٍ ، ومعه آخَرُ يَسَعُ خمسةً ، وآخَرُ يَسَعُ ثَلاثةً ، أخَذَ بظَرْفِ الثَّلاثةِ مَرَّتَيْن فألْقاه في ظَرْفِ الخمسةِ ، وتَرَك الخَمْسَةَ في ظَرْفِ الثَّمانيةِ ، وما بَقِيَ في الثُّلاثيِّ[2] يَضَعُه في الخُماسِيِّ[3] ، ثم مَلَأَ الثُّلاثيَّ مِن الثُّمانيِّ وألْقاه في الخُماسِيِّ ، فيَصِيرُ فيه أربعةٌ وفي الثُّمانيِّ أربعةٌ . ولو كان عَشَرَةُ أرطالٍ في ظَرْفٍ ومعه ظَرْفٌ يَسَعُ ثَلاثةً وآخَرُ

---

(١) في م : « أنتجت » .

(١) في د : « ظرف الثلاثة » ، وفي م : « الثاني » .

(٢) في م : « الخامس » .

يَسَعُ[1] سَبْعَةً ، أخَذَ بظَرْفِ الثَّلاثةِ منه ثَلاثَ مَرَّاتٍ وأفْرَغَ فى ظَرْفِ السَّبْعةِ ، يَبْقَى[2] فى ظَرْفِ الثَّلاثةِ مِن المَرَّةِ الثَّالثةِ رَطْلانِ ، ثم ألْقَى ما فى ظَرْفِ السَّبْعةِ فى ظَرْفِ العَشَرَةِ ، ثم ألْقَى ما فى الثُّلاثِيِّ - وهو رَطْلانِ - فى ظَرْفِ السَّبْعةِ ، ثم أخَذَ مِن ظَرْفِ العَشَرَةِ مَلْءَ الثُّلاثِيِّ[3] فألقاه فى السَّبْعةِ ، يَبْقَى فيه خَمْسَةٌ .

فإن قال : إن وَلَدْتِ ذَكَرَيْنِ أو أُنْثَيَيْنِ ، أو حَيَّيْنِ أو مَيِّتَيْنِ ، فأنتِ طالقٌ . فوَلَدَتِ اثْنَيْنِ ولم تَطْلُقْ ؛ فقد وَلَدَتْ ذَكَرًا وأُنْثَى ، حَيًّا ومَيِّتًا .

فإن حَلَف بالطَّلاقِ أنِّى أُحِبُّ الفِتْنَةَ ، وأكْرَهُ الحَقَّ ، وأشْهَدُ بما لم تَرَهُ عَيْنِى ، ولا أخافُ مِن اللَّهِ ولا مِن رَسُولِه ، وأنا عَدْلٌ مُؤْمِنٌ مع ذلك . فلم يَقَعْ عليه[4] الطَّلاقُ ؛ فهذا رَجُلٌ يُحِبُّ المالَ والوَلَدَ ، ويَكْرَهُ[5] المَوْتَ ، ويَشْهَدُ بالبَعْثِ[6] والحِسَابِ ، ولا يَخافُ مِن اللَّهِ ولا مِن رَسُولِه الظُّلْمَ والجَوْرَ .

وإن حَلَف أنَّ امْرَأَتَه بَعَثَتْ إليه ، فقالَتْ : قد حَرُمْتُ عليكَ ، وتزَوَّجْتُ بغيرِكَ ، وأُوجِبُ[7] عليكَ أن تُنْفِذَ لى بنَفَقَتِى ونَفَقَةِ زَوْجِى . وتَكونُ على

---

(١) سقط من : ز .

(٢) فى م : « ويبقى » .

(٣) فى الأصل ، س : « الثلاثة » .

(٤) سقط من الأصل ، س .

(٥) فى س : « كره » .

(٦) بعده فى م : « والنشور » .

(٧) فى الأصل : « أوجبت » .

الحقّ فى جميعِ ذلكَ ؛ فهذه امْرَأَةٌ زَوَّجَها أبُوها مِن مَمْلُوكِه ، ثم بَعَث المَمْلُوكَ فى تجَارَةٍ ، وماتَ الأَبُ ، فإنَّ البِنْتَ تَرِثُه ويَنْفَسِخُ نِكاحُ العَبْدِ ، وتَقْضِى العِدَّةَ وتتزَوَّجُ برَجُلٍ ، فتُنْفِذُ إليه : ابْعَثْ إلَىَّ مِن المالِ الذى لى معكَ فهو مالِى .

وإن حَلَف أنَّ خَمْسَةً زَنَوْا بامْرَأةٍ ، لَزِم الأَوَّلَ القَتْلُ ، والثانِىَ الرَّجْمُ ، والثالثَ الجَلْدُ[(1)] ، والرابعَ نِصْفُ الجَلْدِ ، والخامِسُ لم يَلْزَمْه شىءٌ[1)] ، وبَرَّ فى يَمِينِه ، فالأَوَّلُ ذِمِّىٌّ ، والثانى مُحْصَنٌ ، والثالِثُ بِكْرٌ ، والرابعُ عَبْدٌ ، والخامِسُ حَرْبِىٌّ[(2)] .

فـوائدُ فى المَخـارِجِ مِن مَضـايـقِ الأَيْمـانِ وما يَجـوزُ اسْتِعْمـالُه حـالَ عَقْـدِ اليَمِيـنِ وما يُتَخلَّـصُ به مِن المَأْثمِ والحِنْثِ

إذا أرادَ تَخْوِيفَ امْرَأتِه بالطَّلاقِ[(3)] إن خَرَجَتْ مِن دارِها ، [(4]فقال لها[4)] : أنتِ طالقٌ ثلاثًا إن خَرَجْتِ مِن الدَّارِ إلَّا بإذْنِى . ونَوَى بقَلْبِه : [٢٤٥و] طالقٌ مِن وَثاقٍ . أو : مِن العَمَلِ الفُلانىِّ ؛ كالخياطَةِ ، والغَزْلِ ،

(١) سقط من : م .
(٢) بعده فى ز : « ثم أسلم » .
(٣) بعده فى م : « فقال » .
(٤ - ٤) سقط من : م .

والتَّطْرِيزِ ، ونَوَى بقَوْلِه : ثلاثًا . ثلاثَةَ أيَّامٍ ، فله نِيَّتُه ، فإن خَرَجَتْ لم تَطْلُقْ فيما بَيْنَه وبينَ اللَّهِ تعالَى ، رِوايَةً واحدةً ، ويَقَعُ فى الحُكْمِ كما تَقدَّمَ ؛ لأنَّ هذا الاحْتِمالَ بَعيدٌ . وكذلكَ الحُكْمُ إذا نَوَى بقَوْلِه : طالقٌ . الطَّالِقَ مِن الإِبِلِ ، وهى النَّاقَةُ التى يُطْلِقُها الرَّاعِى وَحدَها أوَّلَ الإبلِ إلى المَرْعَى ، ويَحْبِسُ لبَنَها ، ولا يَحْلِبُها إلَّا عندَ الوِرْدِ ، أو نَوَى بالطَّالق[1] النَّاقَةَ يُحَلُّ عِقالُها . وكذَا إن نَوَى إن خَرَجَتْ ذلكَ اليومَ ، أو إن خَرَجَتْ وعليها ثِيابُ خَزٍّ أو إبْرَيْسَمٍ ، أو غيرِ ذلك ، أو إن خَرَجَتْ عُرْيَانَةً ، أو راكِبَةً بَغْلًا ونحوَه ، أو إن خَرَجَتْ ليْلًا أو نَهارًا ، فله نِيَّتُه . ومتى خَرَجَتْ على غيرِ الصِّفَةِ التى نَوَاها ، لم يَحْنَثْ . وكذا الحُكْمُ إذا قال : أنتِ طالقٌ إن لَبِسْتِ . ونَوَى ثَوْبًا دُونَ ثَوْبٍ ، فله نِيَّتُه ، وكذلك إن كانَتْ يَمِينُه بعَتاقٍ . وكذا إن وَضَع يدَه على ضَفِيرَةِ شَعَرِها ، وقال : أنتِ طالقٌ . ونَوَى مُخاطَبَةَ الضَّفِيرَةِ ، أو وَضَع يدَه على شَعَرِ عَبْدِه وقال : أنتَ حُرٌّ . ونَوَى مُخاطَبَةَ الشَّعَرِ . أو : إن خَرَجْتِ مِن الدَّارِ . أو : إن سَرَقْتِ مِنِّى شيئًا . أو : خُنْتِنى فى مالِى . أو : إن أفْشَيْتِ سِرِّى . أو غيرُ ذلك مِمَّا يُرِيدُ مَنْعَها منه ، فله نِيَّتُه .

وإن أرادَ ظالِمٌ أن يُحَلِّفَه بالطَّلاقِ أو العَتَاقِ أن لا يَفْعَلَ ما يَجوزُ له فِعْلُه ، أو يَفْعَلَ ما لا يَجوزُ له فِعْلُه ، أو أنَّه لم يَفْعَلْ كذا ، لشَىْءٍ لم يَلْزَمْه الإقْرارُ به ، فحلَفَ ونَوَى شيئًا مِمَّا ذَكَرْنا ، لم يَحْنَثْ . وإن قال له : قُلْ زَوْجَتِى . أو : كُلُّ زَوْجَةٍ لى طالِقٌ إن فَعَلْتُ كذا . أو : إن كنتُ فَعَلْتُ كذا . أو : إن لم أفْعَلْ كذا . فقال ونَوَى زَوْجَتَه العَمْياءَ ، أو اليَهُودِيَّةَ ، أو

---

(١) فى ز ، م : « بالطلاق » .

كُلَّ زَوْجَةٍ له عَمْياءَ[1] ، أو يَهُودِيَّةٍ ، أو نَصْرانِيَّةٍ ، أو عَوْراءَ ، أو خَرْساءَ ، أو حَبَشِيَّةٍ ، أو رُومِيَّةٍ ، أو مَكِّيَّةٍ ، ونحوَه ، أو نَوَى كُلَّ امْرأةٍ تَزَوَّجتُها[2] بالصِّينِ أو بالبَصْرَةِ ، أو بغيرِها مِن المَواضِعِ ، فمتى[3] لم يَكُنْ له زَوْجَةٌ على الصِّفَةِ التى نَوَاها ، وكان له زَوْجَاتٌ على غيرِها مِن الصِّفاتِ ، لم يَحْنَثْ . وكذا حُكْمُ العَتَاقِ . وكذلك إن قال : إن كنتُ فَعَلْتُ كذا . ونَوَى إن كنتُ فَعَلْتُه بالصِّينِ ، ونحوِه مِن الأماكِنِ التى لم يَفْعَلْه فيها ، لم يَحْنَثْ .

فإن أحْلَفَه مع الطَّلاقِ بصَدَقَةِ جميعِ ما يَمْلِكُه ، فَحلَفَ ، ونَوَى جِنْسًا مِن الأَمْوالِ ليس فى مِلْكِه منه شىءٌ ، لم يَحْنَثْ ؛ كأَن قال : جميعُ ما أمْلِكُه . ونَوَى مِن اليَاقُوتِ الأحْمَرِ ، أو الزَّبَرْجَدِ الأخْضَرِ ، أو المِسْكِ ، أو العَنْبَرِ ، أو الكِبْرِيتِ الأصْفَرِ ، أو نَوْعًا مِن أَنْواعِ البَهارِ ، أو ما يَمْلِكُه مِن السُّيوفِ والقِسِىِّ والحَطَبِ وغيرِ ذلك ، أىَّ ذلك نَوَى ، ولم يَكُنْ فى مِلْكِه منه شىءٌ ، لم يَحْنَثْ ، ولم يَلْزَمْه التَّصَدُّقُ بشىءٍ مِمَّا يَمْلِكُه غيرُه .

وكذلكَ إن أحْلَفَه عن رَجُلٍ ، أو شىءٍ غيرِه أنَّه لا يَعْلَمُ أينَ هو ، وهو يَعْلَمُ أنَّه فى دارٍ بعَيْنِها ، فحلَفَ ، ونَوَى أنَّه لا يَعْلَمُ أينَ هو مِن الدَّارِ ؛ فى أرْضِها ، أو فى عُلْوِها ، أو فى بعضِ مَجالِسِها ، أو خَزائنِها ، أو غُرَفِها ، أو سَطْحِها ، وهو لا يَعْلَمُ ذلك ، لم يَحْنَثْ ، وكذلك إن كان معه فى الدَّارِ ، فكُبِسَتْ عليه ، فحَلَفَ قبلَ فَتْحِ البابِ أنَّ ما فُلانًا هـٰهُنا ، وأشارَ إلى راحَةِ

---

(1) بعده فى م : « أو برصاء » .

(2) فى م : « تزوجها » .

(3) فى م : « و » .

كَفِّه ، أو إلى ما تحتَ يَدِه ، لم يَحْنَثْ .

فإن أحْلَفَه أن يأْتِيَه به متَى رَآهُ ، فحَلَفَ ، ونَوَى متى رَآهُ فى داخِلِ الكَعْبَةِ ، أو فى[1] الصِّينِ ، أو غيرِ ذلك مِن المَواضِعِ التى تَتعَذَّرُ رُؤْيَتُه فيها ، فلا يَحْنَثُ إذا رَآهُ فى غيرِها ولم يُحْضِرْهُ .

وإن أحْلَفَه بالمَشْيِ إلى بيتِ اللَّهِ الحَرَامِ [٢٤٥ظ] الذى بمَكَّةَ ، فقال ذلك ، ونَوَى بقَوْلِه[1] : بَيْتِ اللَّهِ . مَسْجِدَ الجامِعِ ، وبقَوْلِه : الحَرَامِ الذى بمَكَّةَ . المُحَرَّمَ الذى بمَكَّةَ ، بحَجَّةٍ أو عُمْرَةٍ ، ثم وَصَلَه سِرًّا بقَوْلِه : يَلْزَمُه إتْمامُ حَجَّةٍ وعُمْرَةٍ . فله نِيَّتُه ، ولا يَلْزَمُه شيءٌ .

فإن ابْتَدأَ إحْلافَه[2] باللَّهِ ، فقال له[3] : قُلْ : واللَّهِ . فالحيلَةُ أن يَقُولَ : هُوَ اللَّهُ الذِى لا إلهَ إلَّا هُو . ويُدْغِمُ الهاءَ فى الوَاوِ حتى لا يَفْهَمَ مُحَلِّفُه ذلك . فإن قال له المُحَلِّفُ : أنا أُحَلِّفُكَ بما أُرِيدُ ، وقُلْ أنتَ : نَعَمْ . كُلَّما ذَكَرتُ أنا فَصْلًا ووَقَفْتُ ، فَقُلْ أنتَ : نَعَمْ . وكَتَب له نُسْخَةَ اليَمِينِ بالطَّلاقِ والعَتَاقِ والمَشْيِ إلى بيتِ اللَّهِ الحَرَامِ وصَدَقَةِ جميعِ ما يَمْلِكُه ، فالحيلَةُ أن يَنْوِىَ بقَوْلِه : نَعَمْ . بَهِيمَةَ الأنْعامِ ، ولا يَحْنَثُ .

فإن قال له[3] : اليَمِينُ التى أُحَلِّفُكَ[4] بها لازِمَةٌ لكَ ، قُلْ : نَعَمْ . أو

(١) سقط من : م .
(٢) فى الأصل : « إحلافا » .
(٣) زيادة من : الأصل .
(٤) زيادة من : الأصل ، م .

قال له : قُل : اليَمِينُ التى تُحَلِّفُنى بها لازِمَةٌ لى . فقالَ ، ونَوَى باليَمِينِ يَدَه ، فله نِيَّتُه . وكذا إن قال له : أيمانُ البَيْعَةِ لازِمَةٌ لكَ . أو قال له : قُلْ : أيمانُ البَيْعَةِ لازِمَةٌ لى . فقال[1] ، ونَوَى بالأيمانِ الأيْدِىَ التى تُبْسَطُ عندَ أخْذِ البَيْعَةِ ويُصَفِّقُ بَعْضُها على بَعْضٍ ، فله نِيَّتُه . وكذلك إن قال له[2] : و[3]اليَمِينُ يَمِينى ، والنِّيَّةُ نِيَّتُكَ . فقالَ ، ونَوَى بيَمِينِه يَدَه ، وبالنِّيَّةِ البَضْعَةُ مِن اللَّحْمِ ، فله نِيَّتُه .

فإن قال له : قُلْ : إن كنتُ[3] فَعَلْتُ كذا ، فامْرَأتى علَىَّ كَظَهْرِ أُمِّى . فالحِيلَةُ أن يَنْوِىَ بالظَّهْرِ ما يُرْكَبُ مِن الخَيْلِ و[4]البِغَالِ وغيرِها ، فإذا نَوَى ذلك ، لم يَلْزَمْه شىءٌ . ذَكَره القاضِى فى كتابِ « إبْطالِ الحِيَلِ » ، وقال : هذا مِن الحيَلِ المُباحَةِ . قال : وإن قال له : قُلْ : فأنَا مُظاهِرٌ مِن زَوْجَتِى . فالحيلَةُ أَن يَنْوِىَ بقَوْلِه : مُظاهِرٌ . « مُفاعِلٌ » ، مِن ظَهْرِ الإنْسانِ ، كأنَّه يَقُولُ : ظاهَرْتُها ، فنَظَرْتُ أيُّنا أشَدُّ ظَهْرًا . قال : والمُظاهِرُ أيضًا الذى قد لَبِس حَرِيرةً[5] بينَ دِرْعَيْن[6] ، وثَوْبًا بينَ ثَوْبَيْنِ ، فأىَّ ذلك نَوَى ، فله نِيَّتُه .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من د ، ز ، م .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى ز : « أو » .

(٥) فى م : « حديدة » .

(٦) فى د : « ذرعين » .

فإن قال : قُلْ : وإلَّا فقَعِيدَةُ بَيْتِى التى يَجوزُ عليها أمْرِى طالِقٌ . أو[1] : هى حَرامٌ . فقال ونَوَى بالقَعِيدَةِ[2] الغِرارَةَ - وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » : نَسِيجَةٌ تُنْسَجُ كهَيْئَةِ العَيْبَةِ[3] - فله نِيَّتُه .

فإن قال : قُلْ : وإلَّا فَما لِى على المَساكينِ صَدَقَةٌ . فالحِيلَةُ أن يَنْوِىَ بقَوْلِه ، [4]ما لَه[4] على المَساكِينِ مِن دَيْنٍ ، ولا دَيْنَ عليهم له[5] ، فلا يَلْزَمُه شىءٌ .

فإن قال : قُلْ[6] : وإلَّا فكُلُّ مَمْلُوكٍ لى حُرٌّ . فالحيلَةُ أن يَنْوِىَ بالمَمْلُوكِ الدَّقيقَ[7] المَلْتُوتَ بالزَّيْتِ والسَّمْنِ . فإن قال : قُلْ : وإلَّا فكُلُّ عَبْدٍ لى[8] حُرٌّ . فالحيلَةُ أن يَنْوِىَ بالحُرِّ غيرَ[8] ضِدِّ العَبْدِ . وذلك أشْياءُ ؛ فالحُرُّ اسْمٌ للحَيَّةِ الذَّكَرِ ، والحُرُّ الفِعْلُ الجَمِيلُ ، والحُرُّ مِن الرَّمْلِ الذى ما وُطِئَ . فإن قال : قُلْ : وإلَّا فكُلُّ جارِيَةٍ لى حُرَّةٌ . فالجارِيَةُ السَّفِينَةُ الجارِيَةُ[8] ، والجارِيَةُ الأُذُنُ ، والجارِيَةُ الرِّيحُ ، والجارِيَةُ العادَةُ التى جَرَتْ . فأىَّ ذلك نَوَى فله نِيَّتُه . والحُرَّةُ السَّحابَةُ الكثيرةُ المَطَرِ ، والكَرِيمَةُ مِن النُّوقِ . فإن قال : قُلْ :

---

(١) فى م : « و » .
(٢) القعيدة : وعاء أكبر من الجوالق يوضع فيه القمح ونحوه .
(٣) فى ز ، س : « العبية » . والعيبة : وعاء من خوص ونحوه ينقل فيه الزرع إلى الجرين .
(٤ - ٤) فى م : « مالى » .
(٥) سقط من : الأصل ، م .
(٦) زيادة من : الأصل ، م .
(٧) فى م : « الرقيق » .
(٨) سقط من : س .

وإلَّا فعَبِيدِى أحْرارٌ . فقالَ ونَوَى بالأحْرارِ البَقْلَ ، فله نِيَّتُه ؛ فإنَّ الناعِمَ مِن البَقْلِ يُسَمَّى أحْرارًا ، وما خَشُنَ يُسَمَّى ذُكُورًا . وإن قال له : قُلْ : وإلَّا فَجوارِىَّ حَرائرُ . فقالَ ونَوَى بالحرائرِ الأيَّامَ ، فله نِيَّتُه ؛ فإنَّ الأيامَ تُسَمَّى حَرائرَ .

فإن قال : قُلْ[1] : كُلُّ شىءٍ فى مِلْكِى صَدَقَةٌ . ونَوَى بالمِلْكِ مَحَجَّةَ الطَّرِيقِ ، فله نِيَّتُه . وإن قال : قُلْ : جميعُ ما أمْلِكُه مِن عَقارٍ ودارٍ وضَيْعَةٍ ، فهو وَقْفٌ على المَساكِينِ . فقالَ ونَوَى بالوَقْفِ السِّوارَ مِن العاجِ ، فله نِيَّتُه . وإن قالَ : قُلْ : وإلَّا فعَلَىَّ الحَجُّ . فقالَ ونَوَى بالحَجِّ أخْذَ الطَّبِيبِ ما حولَ الشَّجَّةِ مِن الشَّعَرِ ، فله نِيَّتُه . وإن قالَ : قُلْ : وإلَّا فأنا مُحْرِمٌ بحَجَّةٍ وعُمْرَةٍ . فإن نَوَى بالحَجَّةِ القُصَّةَ مِن الشَّعَرِ الذى حَوْلَ[2] الشَّجَّةِ ، ونَوَى بالعُمْرَةِ أن يَبْنِىَ الرَّجُلُ بامْرأةٍ فى بيتِ أهْلِها ، فله نِيَّتُه ؛ لأنَّ ذلك يُسَمَّى مُعْتَمِرًا . [٢٤٦و] فإن قال : قُلْ : وإلَّا فعَلَىَّ حِجَّةٌ[3] . بكَسْرِ الحاءِ ، ونَوَى شَحْمَةَ[4] الأُذُنِ ، فله نِيَّتُه .

وإن قالَ : قُلْ : وإلَّا فلا قَبِلَ اللَّهُ منه صَوْمًا ولا صَلاةً . ونَوَى بالصَّوْمِ ذَرْقَ[5] النَّعَامِ ، أو النَّوْعَ مِن الشَّجَرِ ، ونَوَى بالصَّلاةِ بَيْتًا لأهْلِ الكِتابِ يُصَلُّونَ فيه ، فله نِيَّتُه . وكذا إن قال : قُلْ : وإلَّا فما صَلَّيْتُ لليَهُودِ

(١) سقط من : س .

(٢) فى م : « حوالى » .

(٣) فى م : « الحج » .

(٤) فى د : « فشحمة » ، وفى م : « شجة » .

(٥) فى م : « زرق » . وذرق النعام : روثه .

والنَّصارَى . ونَوَى بقَوْلِه : صَلَّيْتُ . أى أَخَذْتُ بصِلَا[1] الفَرَسِ - وهو ما اتَّصَلَ بخاصِرَتِه إلى فَخِذَيْه - أو نَوَى بـ : صَلَّيْتُ . أى شَوَيْتُ شيئًا فى النارِ ، أو يَنْوِى بـ « ما » النافِيَةَ . وكذا إن قال : قُلْ : وإلّا فأَنَا كافِرٌ بكذا وكذا . فقال . ونَوَى بالكافِرِ المُسْتَتِرَ المُتَغَطِّى أو الساتِرَ المُغَطِّىَ[2] ، فله نِيَّتُه .

فصلٌ فى الأَيْمانِ التى يَسْتحْلِفُ بها النِّساءُ أزْواجَهُنَّ : إذا اسْتَحْلَفَتْه أن لا يَتزَوَّجَ عليها ، فحَلَفَ ، ونَوَى شيئًا مِمَّا ذَكَرْنا ، فله نِيَّتُه . فإن قالَتْ له : قُلْ : كُلُّ امْرَأَةٍ أَطَؤُها غيرَكِ طالِقٌ[3] ، وكُلُّ جارِيَةٍ أَطَؤُها غيرَكِ حُرَّةٌ . فقالَ ذلك ، ولم يَكُنْ له زَوْجَةٌ غيرُها ، ولم تَكُنْ فى مِلْكِه[4] جارِيَةٌ ، ثم تَزَوَّجَ أو اشْتَرَى جارِيَةً (5) ووَطِئَها (5) ، لم تَطْلُقْ ، ولم تَعْتِقْ . وإن كان له وَقْتَ اليَمِينِ زَوْجاتٌ أو جَوارٍ ، فقالَ ذلك مِن غيرِ نِيَّةِ تَأْوِيلٍ ، فأَىَّ زَوْجَةٍ وَطِئَ مِنْهُنَّ غيرَها طَلُقَتْ ، وأَىَّ جارِيَةٍ وَطِئَها مِنْهُنَّ عَتَقَتْ . فإن نَوَى بقَوْلِه : كلُّ جارِيَةٍ أَطَؤُها . أو : كُلُّ امرأةٍ أَطَؤُها غيرَكِ . برِجْلِى ، فله نِيَّتُه ، ولا يَحْنَثُ بجِماعِ غيرِها ، زَوْجَةً كانَتْ أو سُرِّيَّةً . فإن أرادَتِ امْرأَتُه الإِشْهادَ عليه بهذِه اليَمِينِ التى يَحْلِفُ بها فى جَوارِيه ، وخافَ أن يُرْفَعَ إلى الحاكِمِ فلا يُصَدِّقَه فيما نَوَاه ، فالحِيلَةُ أن يَبِيعَ جَوارِيَه مِمَّنْ يَثِقُ به ،

(1) فى م : « بصلاء » .
(2) فى الأصل : « المعطى » .
(3) فى م : « فطالق » .
(4) فى د : « ملكها » .
(5 - 5) فى الأصل : « أو وطئها » .

ويُشْهِدَ على بَيْعِهِنَّ شُهودًا عُدُولًا مِن حيثُ لا تَعْلَمُ الزَّوْجَةُ، ثم بعدَ ذلك يَحْلِفُ بعِتْقِ كُلِّ جَارِيَةٍ يَطَؤُها مِنْهُنَّ، فيَحْلِفُ[1] وليس فى مِلْكِه شىءٌ مِنْهُنَّ، ويُشْهِدُ على[2] وَقْتِ اليمينِ شُهودَ البَيْعِ ليَشْهَدُوا له بالحالَيْنِ جميعًا، وإنْ أشْهَدَ[3] غيرَهم وأرَّخَ الوَقْتَيْنِ وبَيْنَهما مِن الفَصْلِ ما يَتَميَّزُ[4] به[5] كُلُّ وَقْتٍ منهما عن الآخَرِ، كفَاه ذلك، ثم بعدَ اليمينِ يُقايِلُ[6] مُشْتَرِىَ الجَوارِى، [7]أو يَشْتَرِيهنَّ[7] منه ويَطَؤُهنَّ، ولا يَحنَثُ، فإن رافَعَتْه إلى الحاكمِ وأقامَتِ البَيِّنَةَ باليمينِ وبوَطْئِهِنَّ، أقامَ هو البَيِّنَةَ أنَّه لم يَكُنْ وَقْتَ اليمينِ فى مِلْكِه شىءٌ مِنْهُنَّ. ذَكَر ذلك صاحِبُ «المُسْتَوْعِبِ»، وغيرُه. وهو صحيحٌ كلُّه مُتَّفَقٌ عليه، إذا كانَ الحالِفُ مظلومًا.

(١) سقط من: م.

(٢) بعده فى م: «نفسه».

(٣) فى م: «شهد».

(٤) فى د، ز، س: «يميز».

(٥) زيادة من: م.

(٦) فى ز، م: «يقابل».

(٧ - ٧) فى م: «ويشتريهن».

باب الشَّكّ فى الطَّلاقِ

وهو هنا مُطْلَقُ التَّرَدُّدِ .

إذا شَكَّ هل طَلَّقَ أمْ لا ؟ أو شَكَّ فى وُجودِ شَرْطِه ، ولو كانَ الشَّرْطُ عَدَمِيًّا ، نحوَ : لقد فَعَلْتُ كذا . أو : إن لم أَفْعَلْهُ اليومَ . فمَضَى وشَكَّ فى فِعْلِه ، لم تَطْلُقْ ، وله الوَطْءُ . لكِنْ قال المُوَفَّقُ ومَن تابَعَه : الوَرَعُ الْتِزامُ الطَّلاقِ ، فإن كان المَشْكُوكُ فيه رَجْعِيًّا ، راجَعَها[1] إن كانت مَدْخُولًا بها ، وإلَّا جَدَّدَ نِكاحَها إن كانت غيرَ مَدْخُولٍ بها ، أو قد انْقَضَتْ عِدَّتُها ، وإن شَكَّ فى طَلاقٍ ثلاثٍ ، طَلَّقَها واحدةً وَترَكَها حتى تَنْقَضِىَ عِدَّتُها ، فيَجُوزُ لغيرِه نِكاحُها ؛ لأنَّه إذا لم يُطَلِّقْها فيَقِينُ نِكاحِه باقٍ ، فلا تَحِلُّ لغيرِه . انْتَهى . فلو حَلَفَ لا يأْكُلُ تَمْرَةً ، فوَقَعَتْ فى تَمْرٍ ، فأَكَلَ منه واحدَةً فأكْثَر إلى أن لا يَبقَى منه إلَّا[1] واحِدَةٌ ، ولم يَدْرِ أكَلَ المَحْلُوفَ عليها أمْ لا ؟ لم تَطْلُقْ ، ولا[2] يَتَحقَّقُ حِنْثُه حتى يأْكُلَ التَّمْرَ كلَّه . وإن حَلَفَ لَيأْكُلَنَّها ، لم يَتَحقَّقْ بِرُّه[3] حتى يَعْلَمَ أنَّه أكَلَها . وإذا شَكَّ فى عَدَدِ الطَّلاقِ ، بَنَى على اليَقِينِ ، فإن لم يَدْرِ أواحدَةً طلَّقَ أمْ ثلاثًا ؟ أو قال : أنتِ طالقٌ بعَدَدِ ما طَلَّقَ فُلانٌ . وجَهِل عَدَدَه ، فواحِدَةٌ ، وله مُراجَعَتُها ،

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى ز : « لم » .

(٣) فى الأصل : « برؤه » .

ويَحِلُّ له وَطْؤُها.

وإن قال لامْرَأتَيْه: إحْداكما طالقٌ. [٢٤٦ظ] يَنْوِى واحِدَةً بعَيْنِها، طَلُقَتْ وَحدَها، فإن لم يَنْوِ، أُخْرِجَتْ بالقُرْعَةِ لابتَعْيِينِه، ويَجوزُ له وَطْءُ الباقِى بعدَ القُرْعَةِ لا قبلَها إن كان الطَّلاقُ بائنًا، وتَجِبُ النَّفَقةُ حتى يُقْرِعَ. وإن مات ولو بعدَ مَوْتِ إحْداهما قبلَ البَيانِ، أقْرَعَ الورَثَةُ، وإن ماتَتِ المَرْأتانِ أو إحْداهُما، عَيَّنَ المُطَلِّقُ لأجْلِ الإرْثِ؛ فإن كان نَوَى المُطَلَّقَةَ، حَلَف لوَرَثَةِ الأُخْرَى أنَّه لم يَنْوِها، ووَرِثَها، أو الحَيَّةَ، ولم يَرِثِ المَيِّتَةَ، وإن كان ما نَوَى إحْداهُما، أقْرَعَ. ولو قال لهما أو لأَمَتَيْهِ: إحْداكُما طالقٌ غدًا. أو: حُرَّةٌ غدًا. فماتَتْ إحْداهُما قبلَ الغدِ، طَلُقَتِ الباقِيَةُ وعَتَقَتْ. وإن كُنَّ نِساءً أو إماءً، فماتَتْ إحْداهُنَّ قبلَ الغَدِ، أو باعَ إحْدَى الإماءِ، أقْرَعَ بينَ الباقِى إذا جاءَ الغَدُ. وإن قال: امْرَأتِى طالقٌ، وأَمَتِى حُرَّةٌ. وله نِساءٌ وإماءٌ، ونَوَى مُعَيَّنَةً، انْصَرَفَ إليها، وإن نَوَى واحِدَةً مُبْهَمَةً، أُخْرِجَتْ بقُرْعَةٍ، وإن لم يَنْوِ شيئًا، طَلُقْنَ وعَتَقْنَ كُلُّهنَّ. وإن طَلَّقَ واحِدَةً مِن نِسائِه وأُنْسِيَها، أُخْرِجَتْ بقُرْعَةٍ، وتَحِلُّ له البَاقِياتُ. وإن تَبَيَّنَ أنَّ المُطَلَّقَةَ غيرُ التى خَرَجَتْ عليها القُرْعَةُ؛ بأن تَذَكَّرَ[1] ذلك، تَبَيَّنَ أنَّها كانتْ مُحَرَّمَةً عليه، ويَكُونُ وُقوعُ الطَّلاقِ مِن حِينَ طَلَّقَ، وتُرَدُّ إليه التى كانتْ خَرَجَتْ عليها القُرْعَةُ، إلَّا أن تَكُونَ قد تزَوَّجَتْ، أو تَكُونَ[2] القُرْعَةُ بحاكِمٍ.

---

(١) فى الأصل، ز: «يذكر».

(٢) سقط من: م.

فصل : وإن قال : هذه المُطَلَّقَةُ ، بل هذِه . طَلُقَتَا ، وكذلكَ لو كُنَّ ثَلاثًا فقالَ : هذِه ، بل هذِه ، بل هذِه . طَلُقْنَ كُلُّهنَّ . وإن قال : هذِه أو هذِه ، بل هذِه . أو قال : طَلَّقْتُ[1] هذه أو هذِه ، وهذِه . طَلُقَتِ الثالثةُ وإحْدَى الأَوَّلتَيْنِ . وإن قال : طَلَّقْتُ هذه ، بل هذِه أو هذِه . أو[2] : أنتِ طالقٌ ، وهذِه أو هذِه . طَلُقَتِ الأُولَى وإحْدَى الأخِيرَتَيْنِ . وإن قال : هذِه أو هاتَيْنِ . أُخِذَ بالبَيانِ ؛ فإن قال : هى الأُولَى . طَلُقَتْ وحدَها ، وإن قال : ليْسَتِ الأُولَى . طَلُقَتِ الأخِيرَتَانِ . وليسَ له الوَطْءُ قبلَ التَّعْيينِ فى كُلِّ مَوْضِعٍ يُقْبَلُ فيه تَعْيِينُه ، فإن وَطِئَ، لم يَكُنْ تَعْيِينًا ، وإن ماتَتْ إحْداهما ، لم يتَعَيَّنِ الطَّلاقُ فى الأُخْرَى . وإن قال : طَلَّقْتُ هذِه وهذه ، أو هذِه وهذِه . فالظاهِرُ أنَّه طَلَّق اثْنتَيْنِ لا يَدْرِى أيَّهما ، الأُولَيانِ أو[3] الأُخْرَيانِ ؟ كما لو قالَ : طَلَّقْتُ هاتَيْنِ أو هاتَيْنِ . فإن قال : هُما الأُولَيان أو الأُخْرَيانِ . تَعَيَّنَ فيما عَيَّنَه ، وإن قال : لم أُطَلِّقِ الأُولَيَيْنِ . تعيَّنَ فى الأُخْرَيَيْنِ[4] . أو: لم أُطَلِّقِ الأُخْرَيَيْنِ[5] . تعَيَّنَ فى الأُولَيَيْنِ . وإن قال : إنَّما أشُكُّ فى طلاقِ الثانيةِ والأُخْرَيَيْنِ . طَلُقَتِ الأُولى[6] ، وبَقِىَ الشَّكُّ فى الثَّلاثِ . ومتى فَسَّرَ كَلامَه بمُحْتَمِلٍ ، قُبِلَ منه .

فصل : فإن ماتَ بَعضُهُنَّ أو جَمِيعُهُنَّ ، أَقْرَعَ بينَ الجميعِ ، فمَن

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى د : « أم » .

(٣) فى م : « أم » .

(٤) فى س : « الآخرين » .

(٥) فى د : « الأخيرتين » . وفى س : « الآخرين » .

(٦) بعده فى م : « لجزمه بطلاقها » .

خَرَجَتِ القُرْعَةُ لها ، لم يَرِثْها . وإن ماتَ بَعضُهُنَّ قبلَه وبَعضُهنَّ بعدَه ، فخرَجَتِ (1القُرْعةُ لمَيِّتَةٍ قبلَه ، لم يَرِثْها ، وإن خَرَجَت1) لمَيِّتَةٍ بعدَه ، لم تَرِثْه ، والبَاقِياتُ يَرِثُهُنَّ ويَرِثْنهُ . وإن قال بعدَ مَوْتِها : هذه التى طَلَّقْتُها . أو قال فى غيرِ المُعَيَّنَةِ : هذه التى أرَدْتُها . لم يَرِثْها ، ويَرِثُ الباقِياتِ ؛ صَدَّقَه ورَثَتُهُنَّ أوْ لَا ، ولا يُسْتَحْلَفُ . فإن مات فقالَ ورَثَتُه لإحداهُنَّ : هذه المُطَلَّقَةُ . فأقَرَّتْ ، أو أقَرَّ وَرَثَتُها بعدَ مَوْتِها ، حَرَمْنَاها مِيرَاثَه ، وإنْ أنْكَرَتْ[2] ، أو أنْكَرَ وَرَثَتُها ، ولم تَكُنْ بَيِّنَةٌ ، فقَوْلُها أو قَولُ[3] وَرَثَتِها ، فإن شَهِد اثْنانِ مِن وَرَثَتِه أنَّه طَلَّقَها ، قُبِلَتْ شَهادَتُهما إذا لم يَكُونا مِمَّن يتَوَفَّرُ عليهما مِيراثُه ، ولا على مَن لا تُقْبَلُ شَهادَتُهما له ؛ كأُمِّهما ، وجَدَّتِهما ؛ لأنَّ مِيراثَ إحْدَى الزَّوْجاتِ (4لا يَرْجِعُ إلى وَرَثَةِ الزَّوْجِ ، وإنَّما يتَوَفَّرُ على ضَرَائِرِها . وإنِ ادَّعَتْ إحْدَى[5] [247و] الزَّوْجاتِ4) أنَّه[6] طلَّقَها طَلاقًا تَبِينُ به ، فأنْكَرَها ، فقَوْلُه ، فإن ماتَ ، لم تَرِثْهُ ، وعليها العِدَّةُ .

فصل : إذا كان له أرْبَعُ نِسْوَةٍ ، فطَلَّقَ إحْداهُنَّ ، ثُم نَكَح أُخْرَى بعدَ قَضاءِ عِدَّتِها ، ثم ماتَ[7] ولم يُعْلَمْ أيَّتُهُنَّ طَلَّق[8] ، فلِلَّتِى تزَوَّجها رُبْعُ

(1 - 1) سقط من : م .

(2) فى ز : « أنكرن » .

(3) زيادة من : م .

(4 - 4) سقط من : ز .

(5) فى س : « أحد » .

(6) فى ز : « أنها » .

(7) فى د ، ز : « ماتت » .

(8) فى م : « طلقها » .

مِيراثِ النِّسْوَةِ ، ثم يُقْرَعُ بينَ الأرْبَعِ ، فأيَّتُهنَّ خرجَتْ قُرْعَتُها ، حَرُمَتْ ، ووَرِثَ[1] الباقِياتُ . وإن طَلَّقَ واحِدَةً لا بعينِها ، أو[2] بعَيْنِها ، فأُنْسِيَها ، فانْقَضَتْ عِدَّةُ الجميعِ ، فله نِكاحُ خامِسَةٍ قبلَ القُرْعَةِ . ومتى عَلِمْنَاها بعَيْنِها ؛ إمَّا بتَعْيِينِه أو قُرْعَةٍ ، فعِدَّتُها مِن حِينَ طَلَّقَها لا مِن حِينَ عَيَّنَها . وإن ماتَ الزوجُ قبلَ التَّعْيِينِ ، اعْتَدَدْنَ بأطْوَلِ الأجَلَيْنِ ؛ مِن عِدَّةِ الوَفاةِ ، أو الطَّلاقِ ، وعِدَّةُ الطَّلاقِ مِن حينَ طَلَّقَ ، وعِدَّةُ الوَفاةِ مِن حِينِ مَوْتِه ، وإن كان الطَّلاقُ رَجْعِيًّا ، فَعَلَيْهِنَّ عِدَّةُ الوَفاةِ[3] .

فصل : وإذا ادَّعَتْ أنَّ زَوْجَها طَلَّقَها ، أو ادَّعَتْ وُجُودَ صِفَةٍ عَلَّقَ طَلاقَها عليها ، فأنْكَرَها ، فقَوْلُه ، فإن كان لها بَيِّنَةٌ ، قُبِلَتْ ، ولا يُقْبَلُ فيه إلَّا رَجُلانِ عَدْلَانِ . وإنِ اخْتلفَا فى عَدَدِ الطَّلاقِ ، فقَوْلُه . فإن طَلَّقَها ثَلاثًا ، وسَمِعَتْ ذلك ، أو ثَبَت عندَها بقَوْلِ عَدْلَيْنِ فأنْكَرَ[4] ، لم يَحِلَّ لها تَمْكِينُه مِن نَفْسِها ، وعليها أن تَفِرَّ منه ما اسْتَطاعَتْ ، وتَفْتَدِىَ منه إن قدَرَتْ ، ولا تَتَزَيَّنَ له ، وتَهْرُبَ منه[5] ، ولا تُقِيمَ معه ، وتَخْتَفِىَ فى بَلَدِها لا تَخْرُجُ منها ، ولا تَتزوَّجَ[6] حتى يُظْهِرَ طَلاقَها ، ولا تَقْتُلَه قَصْدًا ، فإن قَصَدَتِ الدَّفْعَ عن نَفْسِها فآلَ إلى نَفْسِه ، فلا إثْمَ عليها ، ولا ضَمانَ فى الباطِنِ ،

---

(١) فى م : « ورثه » .

(٢) فى الأصل : « و » .

(٣) فى الأصل ، س : « وفاة » .

(٤) سقط من : م .

(٥) زيادة من : ز .

(٦) فى الأصل : « يتزوج » .

فأمَّا فى الظاهِرِ فإنَّها تُؤْخَذُ[1] بحُكْمِ القَتْلِ، ما لم يَثْبُتْ صِدْقُها. وكذا لو ادَّعَى نِكاحَ امْرَأةٍ كَذِبًا، وأقامَ شاهِدَىْ زُورٍ، فحَكَمَ الحاكِمُ له بالزَّوْجِيَّةِ، وكذا لو تزَوَّجَها تَزْوِيجًا باطِلًا فسُلِّمَتْ إليه بذلك. وإذا طَلَّقَها ثلاثًا، فشَهِدَ عليه أرْبَعَةٌ أنَّه وَطِئَها، أُقِيمَ عليه الحَدُّ، نَصًّا. فإن جَحَد طَلاقَها ووَطِئَها، ثم قامَتْ بَيِّنَةٌ بطَلاقِه، فلا حَدَّ عليه. فإن قال: وَطِئْتُها عالمًا بأنِّى كنتُ طَلَّقْتُها ثلاثًا. كان إقْرارًا منه بالزِّنَى، فيُعْتَبَرُ فيه ما يُعْتَبرُ فى الإقْرارِ بالزِّنَى.

فصل: إن طارَ طائِرٌ فقال: إن كان هذا غُرابًا، فَفُلانَةُ طالقٌ، وإن لم يَكُنْ غُرابًا، فَفُلانَةُ طالقٌ. فهى كالمَنْسِيَّةِ. وإن قال: إن كان غُرابًا، فَفُلانَةُ طالقٌ، وإن كان حَمامًا، ففلانةُ طالِقٌ. لم تَطْلُقْ واحِدَةٌ منهما إذا لم يَعْلَمْ. فإن قال: إن كان غُرابًا، فأَمَتِى حُرَّةٌ. أو[2]: امرأتى طالقٌ ثلاثًا. وقال آخَرُ: إن لم يَكُنْ غُرابًا مِثْلَه[3]. ولم يَعْلَماه، لم تَعْتِقَا[4]، ولم تَطْلُقَا[5]، وحَرُمَ عليهما الوَطْءُ إلَّا مع اعْتِقادِ أحَدِهما خَطَأَ الآخَرِ. فإنِ اشْتَرَى أحدُهما أمَةَ الآخَرِ، أُقْرِعَ بَيْنَهما؛ فإن وَقَعَتِ القُرْعَةُ على أمَتِه، فوَلَاؤُها له، وإن وَقَعَتْ على المُشْتَرَاةِ، فوَلَاؤُها مَوْقُوفٌ حتى يتَصادَقَا على أمْرٍ يَتَّفِقانِ عليه، فإن أقَرَّ كُلٌّ منهما أنَّه الحانِثُ، طَلُقَتْ زَوْجَتاهُما،

---

(١) فى م: «تؤاخذ».

(٢) فى ز: «و».

(٣) يعنى: أو قال آخر، مثله: إن لم يكن غرابا، فأمتي حرة أو امرأتى طالق ثلاثا.

(٤) فى ز: «يعتقا».

(٥) فى م: «تطلق».

وعَتَقَتْ أمَتاهُما ، وإن أقَرَّ أحدُهما ، حَنِث وحدَه . وإنِ ادَّعَتِ امْرَأةُ أحَدِهما أو أمَتُه عليه الحِنْثَ ، فقَوْلُه .

ولو كان عَبْدٌ مُشْتَرَكٌ بينَ مُوسِرَيْنِ ، فقالَ أحدُهما : إن كان غُرابًا ، فنَصِيبِى حُرٌّ . وقال الآخَرُ : إن لم يَكُنْ غُرابًا ، فنَصِيبِى حُرٌّ . عَتَق على أحَدِهما ، فيُمَيَّزُ بالقُرْعَةِ ، والوَلاءُ له . فإن قال : إن كان غُرابًا ، فعَبْدِى حُرٌّ ، وإن لم يَكُنْ غُرابًا ، فأَمَتِى حُرَّةٌ . ولم يَعْلَمْ ، عَتَق أحَدُهما بقُرْعَةٍ ، فإنِ ادَّعَى أحدُهما أو كُلٌّ منهما أنَّه الذى عَتَق ، فقَوْلُ السَّيِّدِ مع يَمِينِه . فإن قال : إن كان غُرابًا ، فنِساؤُه طَوالِقُ ، وإن لم يَكُنْ غُرابًا ، فعَبِيدُه أحْرارٌ . ولم يَعْلَمْ ، مُنِعَ مِن التَّصَرُّفِ فى المِلْكَيْنِ حتى يَتَبَيَّنَ ، وعليه نفَقَةُ الجميعِ . [٢٤٧ظ] فإن لم يتَبَيَّنْ وقال : لا أعْلَمُ ما الطائِرُ . أُقْرِعَ بينَ النِّساءِ و[(١)] العَبِيدِ ؛ فإن وَقَعَتِ القُرْعَةُ على الغُرابِ ، طَلُقَ النِّساءُ [(٢)] ، ورَقَّ العَبِيدُ ، وإن خَرَجَتْ على العَبِيدِ ، عَتَقُوا ، ولم يَطْلُقْنَ .

وإن قال لامْرَأتِه وأجْنَبِيَّةٍ : إحْداكما طالِقٌ . أو قال : سَلْمَى طالِقٌ . واسْمُها سَلْمَى . أو قال لحَماتِه : ابْنَتُكِ طالِقٌ . ولها بِنْتٌ غيرُها ، طَلُقَتِ امْرَأتُه . فإن قال : أرَدْتُ الأجْنَبِيَّةَ . دُيِّنَ ، ولم يُقْبَلْ فى الحُكْمِ إلَّا بقَرِينَةٍ [(٣)] ، مثلَ أن يَدْفَعَ بيَمِينِه ظُلْمًا ، أو يَتَخَلَّصَ بها مِن مَكْرُوهٍ . وإن لم يَنْوِ زَوْجَتَه ولا الأجْنَبِيَّةَ ، طَلُقَتْ زَوْجتُه .

---

(١) بعده فى م : « رق » .

(٢) سقط من : ز .

(١) بعده فى م : « دالة على إرادة الأجنبية » .

وإن نادَى امْرَأتَه ، فأجابَتْه امْرَأةٌ له أُخْرَى ، أو لم تُجِبْه وهى الحاضِرَةُ ، فقالَ : أنتِ طالقٌ . يَظُنُّها المُنادَاةَ ، طَلُقَتِ المُناداةُ فقط . فإن قال : علِمْتُ أنَّها غيرُها ، وأرَدْتُ طَلاقَ المُناداةِ . طَلُقَتَا معًا . فإن قالَ : أرَدْتُ طلاقَ الثانِيَةِ . طَلُقَتْ وَحدَها . وإن لَقِيَ أجْنبِيَّةً فظَنَّها امْرَأتَه ، فقالَ : فُلانَةُ ، أنتِ طالقٌ . فإذا هى أجْنَبِيَّةٌ . طَلُقَتِ امْرَأتُه نَصًّا ، وكذا لو لم يُسَمِّها[1] ، بل قال : أنتِ طالقٌ . وإن عَلِمَها أجْنَبِيَّةً ، وأرادَ بالطَّلاقِ زَوْجتَه ، طَلُقَتْ ، وإن لم يُرِدْها بالطَّلاقِ ، لم تَطْلُقْ . ولو لَقِيَ امْرَأتَه فظَنَّها أجْنَبِيَّةً ، فقالَ : أنتِ طالقٌ . أو قال[2] : تَنَحَّيْ يا مُطَلَّقَةُ . لم تَطْلُقِ امْرَأتُه . وكذا العِتْقُ . وإن أوْقَعَ بزَوْجَتِهِ كَلِمَةً وجَهِلَها ، وشَكَّ هل هى طَلاقٌ أو ظِهارٌ ؟ لم يَلْزَمْه شىءٌ .

---

(١) فى ز : « يسمى » .

(٢) زيادة من : الأصل .

بابُ الرَّجْعَةِ

وهى إعادَةُ مُطَلَّقَةٍ غيرِ بائنٍ إلى ما كانتْ عليه بغيرِ عَقْدٍ .

إذا طَلَّقَ الحرُّ امرأتَه ، ولو أمَةً ، (١ولو١) على حُرَّةٍ ، بعدَ دُخولِه أو خَلْوَتِه بها ، فى نِكاحٍ صحيحٍ ، أقَلَّ مِن ثلاثٍ ، أو العَبْدُ واحدَةً ، ولو كانتْ زَوْجَتُه حُرَّةً ، بغيرِ عِوَضٍ ، فله رَجْعَتُها[٢] ما دامَتْ فى العِدَّةِ ، ولو مَرِيضًا ، و[٣]مُسافِرًا ، أو مُحْرِمًا . وتَقَدَّمَ فى مَحْظُوراتِ الإحْرامِ . ويَمْلِكُها وَلِىُّ مَجْنُونٍ . ولا رَجْعَةَ بعدَ انْقِضاءِ العِدَّةِ .

وتَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بلَفْظٍ مِن ألْفاظِها ، نحوَ : راجَعْتُ امْرَأتِى . أو[٤] : ارْتَجَعْتُها . أو : رَجَعْتُها . أو : رَدَدْتُها . أو : أمْسَكْتُها . لا بـ : نَكَحْتُها . أو : تَزَوَّجْتُها[٥] . وإن خاطَبَها فيقولُ : راجَعْتُكِ . أو : ارْتَجَعْتُكِ . أو رَجَعْتُكِ . أو : رَدَدْتُكِ . أو : أَمْسَكْتُكِ . فإن زادَ بعدَ هذه الألْفاظِ : للمَحَبَّةِ . أو : للإهانَةِ . أو قال : أرَدْتُ أنِّى رَاجَعْتُكِ[٦] لمحَبَّتِى إيَّاكِ . أو : إهانَةً لكِ . لم

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى م : « مراجعتها » .

(٣) فى م : « أو » .

(٤) فى الأصل : « و » .

(٥) إنما لم تصح الرجعة بلفظ : نكحتها ، أو : تزوجتها . لأنه كناية فيها ، وهى لا تصح بالكناية . انظر كشاف القناع ٥/ ٣٤٢.

(٦) فى م : « رجعتك » .

يَقْدَحْ فى الرَّجْعَةِ . وإن قال : أرَدْتُ أنّى كنتُ أُهِينُكِ[1] . أو : أُحِبُّكِ ، وقد رَدَدْتُكِ بفِرَاقِى إلى ذلك . فليسَ برَجْعَةٍ . وإن أطْلَقَ ولم يَنْوِ شيئًا صَحَّتْ .

وليسَ مِن شَرْطِها الإشْهادُ ، لكِنْ يُسْتَحَبُّ ، [2]والاحتياطُ[2] أن يُشْهِدَ ، فيَقُولَ : اشْهَدَا علَىَّ أنّى قد[3] راجَعْتُ امْرَأتى [4]إلى نِكاحِى[4] . أو : زَوْجِيَّتِى[5] . أو : راجَعْتُها لِمَا وَقَع عليها مِن طَلاقِى . فلو أشْهَدَ وأوْصَى الشُّهودَ بكِتْمانِها ، فصَحِيحَةٌ .

ولا تَفْتَقِرُ إلى وَلِىٍّ ، ولا صَداقٍ ، ولا رِضَا المرأةِ ولا عِلْمِها ، ولا إذْنِ سَيِّدِها .

والرَّجْعِيَّةُ زَوْجَةٌ يَلْحَقُها الطَّلاقُ ، والظِّهارُ ، واللِّعَانُ ، والإيلاءُ . وابْتِداءُ المُدَّةِ مِن حينِ اليَمِينِ ، ويَرِثُ كُلٌّ منهما صاحِبَه إن ماتَ . وإن خالَعَها صَحَّ خُلْعُه ، ولها النَّفَقَةُ ، ولا قَسْمَ لها . صَرَّحَ به المُوَفَّقُ ، والشَّارِحُ ، والزَّرْكَشِىُّ ، فى الحَضانَةِ . ولعلَّه مُرادُ مَن أطْلَقَ . ويُباحُ لزَوْجِها وَطْؤُها ، والخَلْوَةُ[6] ، والسَّفَرُ بها ، ولها أن تَتَزَيَّنَ له وتَتَشَرَّفَ[7] .

وتَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بوَطْئِها بلا إشْهادٍ ، نَوَى الرَّجْعَةَ به أو لم يَنْوِ . ولا تَحْصُلُ بمُبَاشَرَتِها ؛ مِن القُبْلَةِ ، واللَّمْسِ ، والنَّظَرِ إلى فَرْجِها بشَهْوَةٍ أو

---

(1) فى ز : « أهنتك » .

(2 - 2) فى د ، ز ، س ، م : « فالاحتياط » .

(3) سقط من : م .

(4 - 4) سقط من : م .

(5) فى م : « زوجتى » .

(6) بعده فى س : « بها » .

(7) فى م : « تتشوف » .

غيرِها ، ولا بالخَلْوَةِ بها ، والحديثِ معها ، ولا بإنْكارِ الطَّلاقِ .

ولا يَصِحُّ تَعْلِيقُها بشَرْطٍ ، فلو قال : راجَعْتُكِ إنْ شِئْتِ . أو : إن قَدِمَ أَبوكِ فقد راجَعْتُكِ . أو : كُلَّما طَلَّقْتُكِ فقد راجَعْتُكِ . لم يَصِحَّ . ولو قال : كُلَّما راجَعْتُكِ فقد طَلَّقْتُكِ . صَحَّ ، وطَلُقَتْ . وإن راجَعَها فى الرِّدَّةِ مِن أحَدِهما ، لم يَصِحَّ . [٢٤٨و] وهكذا يَنْبَغِى أن يَكُونَ فيما[1] إذا راجَعَها بعدَ إسْلامِ أحَدِهما . فإن كانتْ حامِلًا باثْنَيْن ، فوَضَعَتْ أحدَهما ، لم تَنْقَضِ عِدَّتُها به . ولو خَرَج بعضُ الوَلَدِ ، فارْتَجَعها قبلَ أن تَضَعَ باقِيَه ، أو قبلَ أن تَضَعَ الثانِىَ ، صَحَّ ، وانْقَضَتْ عِدَّتُها به ، وأُبِيحَتْ لغيرِه ، ولو لم تَطْهُرْ ، أو لم[1] تَغْتَسِلْ مِن النِّفاسِ . وإن طَهُرَتْ مِن الحَيْضَةِ الثالثَةِ ولم تَغْتَسِلْ ، فله رَجْعَتُها . وظاهِرُه ، ولو فَرَّطَتْ فى الغُسْلِ سِنِينَ ، ولم تُبَحْ للأَزْواجِ . وما عدَا ذلك ، مِن انْقِطاعِ نفَقَتِها ، وعَدَمِ وُقوعِ الطَّلاقِ بها ، وانْتِفاءِ الميراثِ ، وغيرِ ذلك ، فإنَّه يَحْصُلُ بانْقِطاعِ الدَّمِ .

فصل : وإذا تزَوَّجَتِ الرَّجْعِيَّةُ فى عِدَّتِها ، وحَمَلَتْ مِن الزَّوْجِ الثانى ، انْقَطعَتْ عِدَّةُ الأَوَّلِ بوَطْءِ الثانى ، ويَمْلِكُ[2] الزَّوْجُ رَجْعَتَها فى مُدَّةِ الحَمْلِ ، كما يَمْلِكُه بعدَ وَضْعِها ولو قبلَ طُهْرِها مِن نِفاسِها ، وإن أمْكَنَ أن يَكُونَ الحَمْلُ[3] منهما ، فله أيضًا[1] رَجْعَتُها قبلَ وَضْعِه ، ولو بانَ أنَّه للثانى . وإنِ

---

(١) سقط من : م .
(٢) فى م : « ملك » .
(٣) فى : « أكمل » .

انْقَضَتْ عِدَّتُها ولم يَرْتَجِعْها ، أو طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ، بانَتْ ، ولم تَحِلَّ إلَّا بنِكاحٍ جَديدٍ ، وتَعودُ على ما بَقِيَ مِن طَلاقِها ، سواءٌ رَجَعَتْ بعدَ نِكاحِ زَوْجٍ[1] غيرِه أو قبلَه ، وَطِئَها الثانى أو لم يَطَأْ[2] .

وإنِ ارْتَجَعَها وأشْهَدَ على المُراجَعَةِ مِن حيثُ لا تَعْلَمُ ، فاعْتَدَّتْ ثم تزَوَّجَتْ مَن أصابَها ، رُدَّتْ إليه ، ولا يَطَؤُها حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُها ، ولها على الثانى المَهْرُ . وإن تزَوَّجَها مع عِلْمِها[3] بالرَّجْعَةِ ، أو عِلْمِ أحَدِهما ، فالنِّكاحُ باطِلٌ ، والوَطْءُ مُحَرَّمٌ على مَن عَلِم ، وحُكْمُه حُكْمُ الزَّانى فى الحَدِّ وغيرِه . وإن كان الثانى ما دَخَل بها ، فُرِّقَ بينَهما ، ورُدَّتْ إلى الأوَّلِ ، ولا شيءَ على الثانى . فإن لم تَكُنْ له بَيِّنَةٌ برَجْعَتِها ، لم تُقْبَلْ دَعْواه ، وإن صَدَّقَتْه هى وزَوْجُها ، رُدَّتْ إليه ، وإن صَدَّقَه الزَّوْجُ فقط ، انْفَسَخَ نِكاحُه ، ولم تُسَلَّمْ إلى الأوَّلِ ، والقَوْلُ قَوْلُها بغيرِ يمينٍ . فإن كان تصْدِيقُه قبلَ دُخولِه بها ، فلها عليه نِصْفُ المَهْرِ ، وبعدَه لها الجميعُ ، وإن صدَّقَتْه وحدَها ، لم يُقْبَلْ قَوْلُها فى فَسْخِ نِكاحِ الثانى . فإن بانَتْ منه بطَلاقٍ أو غيرِه ، رُدَّتْ إلى الأوَّلِ بغيرِ عَقْدٍ ، ولا يَلْزَمُها للأوَّلِ مَهْرٌ بحالٍ ، كما لو ارْتَدَّتْ أو أسْلَمَتْ أو قتلَتْ نَفْسَها . وإن ماتَ الأوَّلُ وهى فى نِكاحِ الثانى ، فيَنْبَغِى أن تَرِثَه ؛ لإقْرارِه بزَوْجِيَّتِها وإقْرارِها بذلك ، وإن ماتَتْ لم يَرِثْها ، ويَرِثُها الزَّوْجُ الثانى ، وإن ماتَ الثانى ، لم تَرِثْه . قال

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « يطأها » .

(٣) فى ز ، س ، م : « علمهما » .

الزَّرْكَشِيُّ[1] : ولا يُمَكَّنُ مِن تَزَوُّجِ أُخْتِها ولا أَرْبَعٍ سِوَاها . وإذا ادَّعَتِ الرَّجْعِيَّةُ أو البائنُ انْقِضاءَ عِدَّتِها ، قُبِلَ قَوْلُها إذا كان مُمْكِنًا ، إلَّا أن تَدَّعِيَه الحُرَّةُ بالحَيْضِ فى شَهْرٍ ، فلا يُقْبَلَ إلَّا ببَيِّنَةٍ ، كما لو ادَّعَتْ خِلافَ عادَةٍ مُنْتَظِمَةٍ .

فصل : وأَقَلُّ ما تَنْقَضِى به عِدَّةُ الحُرَّةِ مِن الأقْراءِ ؛ وهى الحَيْضُ ، تِسْعَةٌ وعِشْرُونَ يَوْمًا ولَحْظَةٌ ، والأَمَةِ خَمْسَةَ عَشَرَ ولَحْظَةٌ ، فإنِ ادَّعَتِ انْقِضاءَها فى أكثرَ مِن شَهْرٍ ، صُدِّقَتْ ، وفى أقَلَّ مِن تِسْعَةٍ وعِشْرِينَ يومًا ولَحْظَةٍ ، لا تُسْمَعُ دَعْوَاها . [2]فإن بَقِيَتْ على دَعْواها[2] حتى مرَّ عليها ما يُمْكِنُ صِدْقُها فيه ، نظَرْنا ؛ فإنْ بَقِيَتْ على دَعْوَاها[3] المَرْدُودَةِ ، لم تُسْمَعْ أيضًا ، وإنِ ادَّعَتِ انْقِضاءَها فى هذه المُدَّةِ كلِّها ، أو فيما يُمْكِنُ منها[4] ، قُبِلَ قَوْلُها . والفاسِقَةُ والمَرْضِيَّةُ[5] ، والمُسْلِمَةُ والكافِرَةُ ، فى ذلك سواءٌ . وإنِ ادَّعَتِ انْقِضاءَها بوَضْعِ حَمْلٍ تَمامٍ ، لم يُقْبَلْ قولُها فى أَقَلَّ مِن سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، مِن حينِ إمْكانِ الوَطْءِ بعدَ العَقْدِ ، وإن ادَّعَتْ أنَّها أسْقَطَتْه ، لم يُقْبَلْ فى أقَلَّ مِن ثَمانِينَ يومًا ، ولا تَنْقَضِى به عِدَّةٌ قبلَ أن يَصِيرَ مُضْغَةً .

وإن ادَّعَتِ انْقِضاءَها بالشُّهورِ ، لم يُقْبَلْ [٢٤٨ظ] قولُها ، والقولُ قولُ

---

(١) بعده فى س : « قلت » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) بعده فى ز : « حتى أتى عليها ما يمكن صدقها فيه نظرنا فإن بقيت على دعواها » .

(٤) فى س ، م : « فيها » .

(٥) فى الأصل ، ز ، م : « المريضة » .

الزَّوْجِ ، إلَّا أنْ يَدَّعِيَ انْقِضاءَها لِيُسْقِطَ نفقَتَها ؛ مثلَ أن يقُولَ [1] فى مُحَرَّمٍ [1] : طَلَّقْتُكِ فى شَوَّالٍ . فتقولَ هى : بل فى ذِى القَعْدَةِ . فقَوْلُها . فإنِ ادَّعَتْ ذلك ولم يَكُنْ لها نفقَةٌ ، قُبِلَ قولُها . ولو انْعَكَسَ الحالُ فقالَ : طَلَّقْتُكِ فى ذِى القَعْدَةِ ، فلى رَجْعَتُكِ . فقالَتْ : بل فى شَوَّالٍ ، فلا رَجْعَةَ لكَ . فقَوْلُه .

وإنِ ادَّعَى فى عِدَّتِها أنَّه كان راجَعَها أمْسِ ، أو منذُ شَهْرٍ ، قُبِلَ قولُه . فإنِ ادَّعاه بعدَ انْقِضائِها ، فأنْكَرَتْه ، فقَوْلُها . وإن قالَتْ : قد انْقَضَتْ عِدَّتِى . فقالَ : قد كنتُ راجَعْتُكِ . فقَوْلُها . وإن سَبَق فقالَ : ارْتَجَعْتُكِ . فقالَتْ : قد انْقَضَتْ عِدَّتِى قبلَ رَجْعَتِكَ . فأنْكَرَها ، فقَوْلُه . وإن تَداعَيَا معًا [2] ، قُدِّمَ قَوْلُها [2] .

وإنِ اخْتَلَفا فى الإصابَةِ ، فقالَ : قد أصَبْتُكِ ، فلى رَجْعَتُكِ . فأنْكَرَتْه . أو قالَتْ : قد أصابَنِى ، فلى المَهْرُ كامِلًا . فقَوْلُ المُنْكِرِ ، وليس له رَجْعَتُها فى المَوْضِعَيْنِ ، ولا تَسْتَحِقُّ فيهما إلَّا نِصْفَ المَهْرِ إن كان اخْتِلافُهما قبلَ قَبْضِه ، وإن كان بعدَه و [3] ادَّعَى إصابَتَها ، فأنْكَرَتْ ، لم يَرْجِعْ عليها بشيءٍ ، وإن كان هو المُنْكِرَ ، رجَعَ [4] .

وإنِ ادَّعَى زَوْجُ الأمَةِ بعدَ عِدَّتِها أنَّه كان راجَعَها فى عِدَّتِها ، فأنْكَرَتْه ،

(1 - 1) زيادة من : م .

(2) سقط من : ز .

(3) فى الأصل : « أو » .

(4) يعنى : بنصف المهر .

وصَدَّقَه مَوْلَاها ، فقَوْلُها ، نَصًّا ، وإن صَدَّقَتْهُ ، وكَذَّبه مَوْلَاها ، لم يُقْبَلْ إقْرارُها فى إبْطالِ حَقِّ السَّيِّدِ . وإن عَلِم صِدْقَ الزَّوْجِ ، لم يَحِلَّ له وَطْؤُها ولا تَزْوِيجُها ، (1) وإن عَلِمَتْ هى صِدْقَ الزَّوْجِ فى رجْعَتِها ، فهى حَرامٌ على سَيِّدِها (1) ، ولا يَحِلُّ لها تَمْكِينُه مِن وَطْئِها كما قبلَ طَلاقِها .

ولو قالَتِ الرَّجْعِيَّةُ : انْقَضَتْ عِدَّتى . ثم قالَتْ : ما انْقَضَتْ . فله رَجْعَتُها . ولو قالَ : أخْبَرَتْنى بانْقِضاءِ عِدَّتِها . ثم راجَعَها[2] ، ثم أقَرَّتْ بكَذِبِها فى انْقِضائِها ، وأنْكَرَتْ ما ذَكَر عنها ، وأقَرَّتْ بأنَّ عِدَّتَها لم تَنْقَضِ ، فالرَّجْعَةُ صحيحةٌ .

فصل : والمرأةُ إذا لم يُدْخَلْ بها تُبِينُها تَطْلِيقَةٌ ، فلا رَجْعَةَ عليها ، ولا نفَقَةَ لها . فإن طَلَّقَها ثلاثًا ، أو العَبْدُ اثْنَتَيْنِ[3] ، قبلَ الدُّخولِ أو بعدَه ، لم تَحِلَّ له حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غيرَه نِكاحًا صحيحًا مِمَّن يُمْكِنُه الجِماعُ ، ويَطَأُ فى القُبُلِ مع انْتِشارٍ ، ولو كان خَصِيًّا أو مَسْلُولًا ، أو مَوْجُوءًا ، أو مَمْلُوكًا ، أو لم يَبْلُغْ هو أو هى عَشْرًا ، أو مَجْنُونًا ، أو نائمًا ، أو مُغْمًى عليه ، وأدْخَلَتْ ذَكَرَه فى فَرْجِها ، أو كانَا مَجْنُونَيْنِ ، أو وَطِئَها فأفْضَاها ، أو ظَنَّها سُرِّيَّتَه[4] أو أجْنَبِيَّةً ، وتَعُودُ بطَلاقٍ ثلاثٍ . وأدْنَى ما يَكْفِى تَغْيِيبُ الحَشَفَةِ (5) وإن لم يُنْزِلْ ، فإن كان مَجْبُوبًا قد بَقِىَ مِن ذَكَرِه قَدْرُ الحَشَفَةِ (5) فأَكْثَرُ ، فأوْلَجَه ،

(1 - 1) سقط من : م .

(2) فى س : « راجعتها » .

(3) فى س : « اثنين » .

(4) فى م : « سرية » .

(5 - 5) سقط من : د . ومضروب عليه فى ب .

أحَلَّها ، وإلَّا فلا .

ولا يُحِلُّها وَطْءُ السَّيِّدِ إن كانَتْ أمَةً ، ولا الوَطْءُ[1] في نِكاحٍ فاسِدٍ ، أو باطِلٍ ، أو شُبْهَةٍ[2] ، أو في رِدَّتِه ، أو رِدَّتِها ، أو في الدُّبُرِ ، أو وَطِئَها قبلَ إسْلامِ الآخَرِ ، أو في حَيْضٍ ، أو نِفَاسٍ ، أو إحْرامٍ منهما ، أو مِن أحَدِهما ، أو صَوْمِ فَرْضٍ منهما ، أو مِن أحَدِهما ، لا إن وَطِئَها وهي مُحَرَّمَةُ الوَطْءِ ؛ لضِيقِ وَقْتِ صَلاةٍ ، أو مَرِيضَةً تَتضَرَّرُ بوَطْئِه ، أو في المَسْجِدِ ، أو لقَبْضِ مَهْرٍ .

وإن كانت أمَةً ، فاشْتَراها مُطَلِّقُها ، لم تَحِلَّ له ، وإن كانت ذِمِّيَّةً ، فوَطِئَها زَوْجُها الذِّمِّيُّ[3] ، أحَلَّها لمُطَلِّقِها المُسْلِمِ ، نَصًّا . ولو تزَوَّجَها وهو عَبْدٌ ، فلم يُطَلِّقْها حتى عَتَقَ[4] ، أو طَلَّقَها واحدَةً ثم عَتَقَ ، فله عليها الثَّلاثُ تَطْلِيقاتٍ ، ككافِرٍ حُرٍّ طَلَّقَ ثِنْتَيْنِ [5]ثم اسْتُرِقَّ ، ثم تزَوَّجَها ، لا إن عَتَق بعدَ طَلاقِه اثْنَتَيْنِ .

ولو تزَوَّجَها وهو حُرٌّ كافِرٌ[5] ، فسُبِيَ واسْتُرِقَّ ، ثم أسْلَمَا جميعًا ، لم يَمْلِكْ إلَّا طَلاقَ العَبْدِ . ولو طَلَّقَها في كُفْرِه واحِدَةً ، وراجَعَها ، ثم سُبِيَ واسْتُرِقَّ ، [٢٤٩و] لم يَمْلِكْ إلَّا طَلْقَةً .

---

(١) سقط من : م .

(٢) في د ، ز ، س ، م : « بشبهة » .

(٣) في ز ، س : « الذى » .

(٤) في م : « تعتق » .

(٥ - ٥) سقط من : د .

ولو عَلَّقَ طَلاقًا ثلاثًا بشَرْطٍ غيرِ عِتْقِه ، فوُجِدَ الشَّرْطُ بعدَ عِتْقِه ، لَزِمَتْه الثَّلاثُ ، وفى تَعْلِيقِها بعِتْقِه تَبْقَى له طَلْقَةٌ .

وإذا غابَ عن مُطَلَّقَتِه ثَلاثًا ، فأَتَتْهُ[١] فذَكَرَتْ أنَّها نكَحَتْ مَن أصابَها ، وانْقَضَتْ عِدَّتُها منه ، وكان ذلك مُمْكِنًا ، فله نِكاحُها إذا غَلَب على ظَنِّه صِدْقُها ؛ إمَّا بأَمانَتِها ، أو بخَبَرِ غيرِها ممَّن يَعْرِفُ حالَها ، وإلَّا فلا ، فلو أنْكَرَ الزَّوْجُ الثانى وَطْأَها ، وادَّعَتْهُ منه ، فالقَوْلُ قولُه فى تَنْصِيفِ المَهْرِ إذا لم يُقِرَّ بالخَلْوَةِ بها ، والقَوْلُ قولُها فى إباحَتِها للأوَّلِ ، فإن صَدَّقَه الأوَّلُ ، لم يَحِلَّ له نِكاحُها ، فإن عادَ فصَدَّقَها ، أُبِيحَتْ له . وكذا لو تزَوَّجَتْ حاضِرًا وفارَقها ، وادَّعَتْ إصابتَه[٢] وهو مُنْكِرُها . ولو جاءَتْ حاكِمًا وادَّعَتْ أنَّ زَوْجَها طَلَّقَها وانْقَضَتْ عِدَّتُها ، جازَ تَزَوُّجُها وتَزْوِيجُها ، إن ظَنَّ[٣] صِدْقَها و[٤]كان الزَّوْجُ مَجْهُولًا ولم تُعَيِّنْه ، وإن لم يَثْبُتْ أنَّه طَلَّقَها . قال الشيخُ : كمُعَامَلَةِ عَبْدٍ لم يَثْبُتْ عِتْقُه . وقال : ونَصَّ أحمدُ أنَّه[٥] إذا كَتَب إليها أنَّه طَلَّقَها ، لم تتزَوَّجْ حتى يَثْبُتَ[٦] الطَّلاقُ ، وكذلك لو كان للمرأةِ زَوْجٌ - أى[٣] مَعْروفٌ - فادَّعَتْ أنَّه طَلَّقَها ، لم تتزَوَّجْ بمُجَرَّدِ ذلك باتِّفاقِ المُسْلِمينَ . فإن قالَتْ : قد تَزَوَّجْتُ مَن أصابَنِى . ثم رَجَعَتْ عن ذلك قبلَ

---

(١) فى م : « ثم أتته » .

(٢) فى م : « إصابتها منه » .

(٣) سقط من : م .

(٤) بعده فى ز : « لو » .

(٥) سقط من : ز .

(٦) فى س : « تثبت » .

أن يَعْقِدَ عليها ، لم يَجُزِ العَقْدُ ، وإن كان بعدَه ، لم يُقْبَلْ ، كما لو ادَّعَى زَوْجِيَّةَ امْرَأةٍ ، فأقَرَّتْ له بذلك ، ثم رَجَعَتْ عن الإقْرارِ .

وإذا طَلَّقَها رَجْعِيًّا وغابَ ، فقَضَتْ عِدَّتَها وأرادَتِ التَّزَوُّجَ ، فقالَ لها وَكِيلُه : توَقَّفِى كَيْلَا يَكونَ راجَعَكِ . لم يَجِبْ عليها التَّوَقُّفُ .

بابُ الإيلاءِ

وهو حَلِفُ زَوْجٍ يُمْكِنُه الجِمَاعُ ، باللَّهِ أو بصِفَةٍ مِن صِفَاتِه ، على تَرْكِ وَطْءِ امْرَأتِه المُمْكِنِ جِماعُها ، ولو قَبْلَ الدُّخولِ ، فى قُبُلٍ أبدًا ، أو يُطْلِقُ ، أو أكْثَرَ مِن أرْبَعَةِ أشْهُرٍ ، أو يَنْوِيها .

وهو مُحَرَّمٌ فى ظاهِرِ كَلامِهم ؛ لأنَّه يَمِينٌ على تَرْكِ واجبٍ .

وكان هو والظِّهارُ طَلاقًا فى الجاهِلِيَّةِ .

وله أرْبَعَةُ شُروطٍ : أحدها : أن يَحْلِفَ على تَرْكِ الوَطْءِ فى القُبُلِ ، فإن تَرَكه بغيرِ يمينٍ ، لم يَكُنْ مُولِيًا ، وإن تَرَكَهُ مُضِرًّا بها مِن غيرِ عُذْرٍ ، ضُرِبَتْ له مُدَّتُه ، وحُكِمَ له بحُكْمِه . وكذا حُكْمُ مَن ظاهَرَ ولم يُكَفِّرْ . وإن كانَ لعُذْرٍ ؛ مِن مَرَضٍ ، أو غَيْبَةٍ ، أو حَبْسٍ ، لم تُضْرَبْ له مُدَّةٌ . وإن حَلَف على تَرْكِ الوَطْءِ فى الدُّبُرِ ، أو دُونَ الفَرْجِ ، لم يَكُنْ مُولِيًا . وإن حَلَف أن[1] لا يُجامِعَها إلَّا جِماعَ سُوءٍ ، يُرِيدُ جِماعًا ضَعِيفًا لا يَزِيدُ على الْتِقاءِ الخِتَانَيْنِ ، لم يَكُنْ مُولِيًا . فإن قال : أرَدْتُ وَطْأً لا يَبْلُغُ الْتِقاءَ الخِتَانَيْنِ . أو أرادَ به الوَطْءَ فى الدُّبُرِ ، أو دونَ الفَرْجِ ، فَمُولٍ . فإن لم يَكُنْ له نِيَّةٌ ، أو قال : واللَّهِ لا جامَعْتُكِ[2] جِمَاعَ سُوءٍ . لم يَكُنْ مُولِيًا .

---

(١) سقط من م .

(٢) فى م : « أجامعك » .

فصل : والألْفاظُ التى يَكُونُ بها مُولِيًا ثلاثَةُ أقْسامٍ : أحدُها ؛ ما هو صَرِيحٌ فى الحُكْمِ والباطِنِ ، كلَفْظِه الصَّرِيحِ ، أو قالَ : لا أدْخَلْتُ . أو : غَيَّبْتُ ، أو : أوْلَجْتُ ذَكَرِى . أو : حَشَفَتِى فى فَرْجِكِ . وللبِكْرِ خاصَّةً : لا افْتَضَضْتُكِ . لِمَنْ يَعْرِفُ مَعْناهُ ، فلا يُدَيَّنُ ، ولا يُقْبَلُ له فيه تأْوِيلٌ .

الثانى ، صَرِيحٌ فى الحُكْمِ ، وهو خَمْسَةَ عَشَرَ لَفْظًا : لا وَطِئْتُكِ ، لا جامَعْتُك ، لا باضَعْتُكِ ، لا باعَلْتُكِ[1] ، لا باشَرْتُكِ[2] ، لا غَشِيتُكِ ، لا أَفْضَيْتُ إليكِ ، لا لَمَسْتُكِ ، لا افْتَرَشْتُكِ ، لا افْتَضَضْتُكِ - لِمَن لا يعْرِفُ مَعْناه - لا قَرِبْتُكِ ، لا أصَبْتُكِ ، لا أتَيْتُكِ ، لا مَسِسْتُكِ ، لا اغْتَسَلْتُ منكِ . فلو قال : أرَدْتُ غيرَ الوَطْءِ . دُيِّنَ ولم يُقْبَلْ فى الحُكْمِ .

الثالثُ ، ما لا يَكُونُ مُولِيًا فيها إلَّا بالنِّيَّةِ مِمَّا يَحْتَمِلُ الجِماعَ ، وهو ما عَدَا هذِه الألْفاظَ ، كقَوْلِه : واللَّهِ لا جَمَع رَأْسِى ورَأْسَكِ مِخَدَّةٌ ، لا ساقَفَ رَأْسِى رَأْسَكِ ، لا ضاجَعْتُكِ ، لا دَخَلْتُ عليكِ ، لا دَخَلْتِ علَىَّ ، لا قَرُبْتُ فِراشَكِ ، لا بِتُّ عندَكِ ، لأَسُوأَنَّكِ ، لأَسِيظَنَّكِ ، لَتَطُولَنَّ غَيْبَتِى عنكِ ، لا مَسَّ جِلْدِى جِلْدَكِ ، لا أوَيْتُ معكِ ، [٢٤٩ظ] لا نِمْتُ عندَك . فهذه إن أرادَ بها الجِماعَ كان مُولِيًا ، وإلَّا فلا .

ومِن هذِه الألْفاظِ ما يَفْتَقِرُ إلى نِيَّةِ الجِماعِ والمُدَّةِ معًا ، وهى : لأَسُوأَنَّكِ ، لأَغِيظَنَّكِ ، لَتَطُولَنَّ غَيْبَتِى عنكِ . فلا يَكونُ مُولِيًا حتى يَنْوِىَ

---

(١) فى م : « بعلتك » .

(٢) فى م : « باششتك » .

تَرْكَ الجِماعِ فى مُدَّةٍ تَزيدُ على أرْبَعَةِ أشْهُرٍ. وسائرُ الألْفاظِ يَكونُ مُولِيًا بِنيةِ الجِماعِ فقط.

وإن قال: لا أدْخَلْتُ جميعَ ذَكَرِى فى فَرْجِكِ. لم يَكُنْ مُولِيًا، عَكْسُ: لا أوْلَجْتُ حَشَفَتِى.

الشَّرْطُ الثانى: أن يَحْلِفَ باللَّهِ تعالَى، أو بصِفَةٍ مِن صِفاتِه، وسَواءٌ كان فى الرِّضَا أو الغَضَبِ، فإن حَلَف بنَذْرٍ، أو عِتْقٍ، أو طَلاقٍ، أو صدَقَةِ مالٍ، أو حَجٍّ، أو ظِهارٍ، أو تَحْرِيمِ مُبَاحٍ، ونحوِه، فليسَ بمُولٍ. و:إن وَطِئْتُكِ، فأنتِ زانِيَةٌ. أو: فللَّهِ علَىَّ صَوْمُ أمْسِ. أو: هذا الشَّهْرِ. أو اسْتَثْنَى فى اليَمِينِ باللَّهِ، لم يَكُنْ مُولِيًا. وإن قال: إن وَطِئْتُكِ، فللَّهِ علَىَّ أن أُصَلِّىَ عِشْرِينَ رَكْعةً. كان مُولِيًا.

الشَّرْطُ الثالثُ: أن يَحْلِفَ على أكْثَرَ مِن أرْبَعَةِ أشْهُرٍ، أو يُعَلِّقَه على شَرْطٍ يَغْلِبُ على الظَّنِّ أن لا يُوجَدَ فى أقَلَّ منها، مثلَ: واللَّهِ لا وَطِئْتُكِ حتى يَنْزِلَ عِيسَى. أو: يَخْرُجَ الدَّجَّالُ. أو: الدَّابَّةُ. أو غيرِ ذلك مِن أشْراطِ[1] السَّاعَةِ[2]. أو: ما عِشْتُ. أو: حتى أموتَ. أو: [3]حتى تَمُوتِى[3]. أو: يَمُوتَ وَلَدُكِ. أو: زَيْدٌ. أو: حتى يَقدَمَ زَيْدٌ مِن مَكَّةَ. والعادَةُ أنَّه لا يَقْدَمُ فى أرْبَعَةِ أشْهُرٍ. أو: حتى تَمْرَضِى. أو: يَمْرَضَ زَيْدٌ.

---

(١) فى ز: «اشتراط».

(٢) سقط: د.

(٣ - ٣) سقط من: س.

أو: إلى قِيامِ الساعَةِ. أو: حتى آتِيَ الهِنْدَ. أو: حتى يَنْزِلَ الثَّلْجُ فى الصَّيْفِ. أو يُعَلِّقَه على شَرْطٍ مُسْتَحِيلٍ، كـ: واللَّهِ لا وَطِئْتُكِ حتى تَصْعَدِى السَّماءَ. أو: تَقْلِبِى الحَجَرَ ذَهَبًا. أو: يَشِيبَ الغُرابُ. ونحوِه، أو: حتى تَحْبَلِى. ولم يَكُنْ وَطِئَها، أو وَطِئَ ونِيَّتُه حَبَلٌ مُتَجَدِّدٌ، أو: حتى تَحْبَلِى مِن غيرِى. فيَكون مُولِيًا. فإن قال: أرَدْتُ بتَحْبَلِى، تَرْكَ قَصْدِ الحَبَلِ. فليسَ بمُولٍ.

وإن قال: واللَّهِ لا وَطِئْتُكِ مُدَّةً. أو: لَيَطُولَنَّ تَرْكِى لجِماعِكِ. لم يَكُنْ مُولِيًا حتى يَنْوِىَ أكثرَ مِن أرْبَعَةِ أشْهُرٍ. وإن قال[1]: حتى يَقْدَمَ زَيْدٌ. أو[2] نحوَه مما لا يَغْلِبُ على الظَّنِّ عَدَمُه فى أرْبَعَةِ أشْهُرٍ. أو: [3]لا وَطِئْتُك[3] فى هذه البَلْدَةِ. أو: [3]مَخْضُوبَةً. أو:[3] مَحْفُوفَةً. أو: مَنْقُوشَةً. أو: حتى تَصُومِى نَفْلًا. أو: تَقُومِى. أو: يَأْذَنَ[4] زَيْدٌ. فيَمُوتُ، أو عَلَّقَه على ما يُعْلَمُ أنَّه يُوجَدُ فى أقَلَّ مِن أرْبَعَةِ أشْهُرٍ، أو يُظَنُّ ذلك؛ كذُبُولِ بَقْلٍ[5]، وجَفافِ ثَوْبٍ، ونُزولِ مَطَرٍ فى أوَانِه، وقُدومِ حَجٍّ فى زَمانِه، أو: حتى تَدْخُلِى الدَّارَ. أو[6]: تَلْبَسِى هذا الثَّوْبَ. أو: حتى أتنَفَّلَ بصَوْمِ يومٍ. أو:

---

(١) بعده فى م: «والله».
(٢) فى الأصل، م: «و».
(٣ - ٣) سقط من: م.
(٤) فى الأصل: «بإذن».
(٥) فى الأصل: «نعل».
(٦) فى ز، س: «و».

حتى أكْسُوَكِ. أو: أُعْطِيَكِ مالًا. أو: لا وَطِئْتُكِ إلَّا برِضَاكِ. أو: لا وَطِئْتُكِ مُكْرَهَةً. أو: مَحْزُونَةً. فليسَ بإيلاءٍ. وإن قال: حتى تَشْرَبِى الخَمْرَ. أو: تَزْنِى. أو: تُسْقِطِى وَلَدَكِ. أو: تَتْرُكِى صَلاةَ الفَرْضِ. أو: حتى أقْتُلَ زَيْدًا. ونحوَه. أو: حتى تُسْقِطِى صَداقَكِ. أو: دَيْنَكِ عنِّى. أو: حتى تَكْفُلِى وَلَدى[1]. أو: تَهَبِينِى دارَكِ. أو: يَبِيعَنِى أبُوكِ دارَه. ونحوَه، فمُولٍ. و:إن وَطِئْتُكِ، فعَبْدِى حُرٌّ عن ظِهَارِى. وكان ظاهَرَ، فوَطِئَ، عَتَق عن الظِّهارِ، وإلَّا فليسَ بمُولٍ، فلو وَطِئَ، لم يَعْتِقْ.

و:وَاللَّهِ لا وَطِئْتُكِ مَرِيضَةً. فليسَ بمُولٍ، إلَّا أن يَكُونَ بها مَرَضٌ لا يُرْجَى بُرْؤُه، أو لا يَزُولُ فى أرْبَعَةِ أشْهُرٍ. فإن قاله[2] لها[3] وهى صَحِيحَةٌ فمَرِضَتْ مَرضًا يُمْكِنُ بُرْؤُه فى أرْبَعَةِ أشْهُرٍ، لم يَصِرْ مُولِيًا، وإن لم يُرْجَ بُرْؤُه، فمُولٍ. و:لا وَطِئْتُكِ حائضًا، أو نُفَساءَ، أو مُحْرِمَةً، أو صائمةً فَرْضًا. أو: لَا وَطِئْتُكِ ليْلًا، أو نَهارًا. فليسَ بمُولٍ. و:[4]لا وَطِئْتُكِ[4] حتى تَفْطِمِى وَلَدِى. فإن أرادَ وَقْتَ الفِطامِ، وكانَتْ مُدَّتُه تَزِيدُ على أرْبَعَةِ أشْهُرٍ، فَمُولٍ. وإن أرادَ فِعْلَ الفِطامِ، أو ماتَ الوَلَدُ قبلَ مُضِىِّ الأرْبَعَةِ أشْهُرٍ، فليسَ بمُولٍ.

و:واللَّهِ لا وَطِئْتُكِ طاهِرًا. أو: وَطْأً مُباحًا. فمُولٍ. وإن قال: إن

---

(١) فى د، ز، م: «ولدك».

(٢) سقط من: ز.

(٣) سقط من: م.

(٤ - ٤) سقط من: م.

وَطِئْتُكِ ، [٢٥٠و] فواللَّهِ لا وَطِئْتُكِ . أو : إن دَخَلْتِ الدَّارَ ، فوَاللَّهِ لا وَطِئْتُكِ . لم يَكُنْ مُولِيًا حتى يُوجَدَ الشَّرْطُ .

و:وَاللَّهِ لا وَطِئْتُكِ فى السَّنَةِ إلَّا مَرَّةً . أو : إلَّا يومًا . أو : لا وَطِئْتُكِ سَنَةً إلَّا يومًا . فلا إيلاءَ حتى يَطَأَ ، ويَبْقَى منها فوقَ ثُلُثِها . و:(١والله١) لا وَطِئْتُكِ عامًا . ثم قال : واللَّهِ لا وَطِئْتُكِ عامًا . فإيلاءٌ واحِدٌ ، إلَّا أن يَنْوِىَ عامًا آخرَ . و:لا وَطِئْتُكِ عامًا ، ولا وَطِئْتُكِ نِصْفَ عامٍ . (٢أو : لا وَطِئْتُكِ نِصْفَ عامٍ٢) ، ولا وَطِئْتُكِ عامًا . فإيلاءٌ واحدٌ ، ودخَلَتِ المُدَّةُ(٣) القَصِيرَةُ فى الطَّوِيلَةِ . وإن نَوَى بإحْدَى المُدَّتَيْنِ غيرَ الأُخْرَى . أو قال : لا وَطِئْتُكِ عامًا ، (١ولا وَطِئْتُكِ عامًا آخَرَ . أو قال : لا وَطِئْتُكِ عامًا١) ، فإذا مَضَى فوَاللَّهِ لا وَطِئْتُكِ عامًا . فهما إيلاءانِ ، لا يدْخُلُ حُكْمُ أحَدِهما فى الآخَرِ ، فإذا مَضَى حُكْمُ أحَدِهما ، بَقِىَ الآخَرُ .

فإن قال فى المُحَرَّمِ : واللَّهِ لا وَطِئْتُكِ هذا العامَ . ثم قال : واللَّهِ لا وَطِئْتُكِ عامًا مِن رَجَبٍ إلى تَمامِ(٣) اثْنَىْ عَشَرَ شَهْرًا . أو قال فى المُحَرَّمِ : واللَّهِ لا وَطِئْتُكِ عامًا . ثم قال فى رَجَبٍ : واللَّهِ لا وَطِئْتُكِ عامًا . فهما إيلاءانِ فى مُدَّتَيْنِ بعضُ إحْداهما داخِلٌ فى الأُخْرَى . فإن فَاءَ فى رَجَبٍ ، أو فيما بعدَه مِن بَقِيَّةِ العامِ الأَوَّلِ ، حَنِثَ فى اليَمِينَيْنِ ، ويَلْزَمُه كَفَّارَةٌ واحدةٌ ، ويَنْقَطِعُ حُكْمُ الإيلاءَيْنِ ، وإن فَاءَ قبلَ رَجَبٍ ، أو بعدَ العامِ الأَوَّلِ ، حَنِثَ

(١ - ١) سقط من : م .
(٢ - ٢) سقط من : د .
(٣) سقط من : م .

فى إحْدَى اليَمِينَيْنِ فقط ، وإن فاءَ فى المَوْضِعَيْنِ ، حَنِثَ فى اليَمِينَيْنِ .

وإن حَلَف على[1] وَطْئِها عامًا ، ثم كَفَّرَ يَمِينَه قبلَ مُضِىِّ[2] الأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، انْحَلَّ الإيلاءُ ، ولم يُوقَفْ بعدَ الأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ . وإن كَفَّرَ بعدَها وقبلَ الوَقْفِ ، صارَ كالحالِفِ على أَكْثَرَ منها إذا مَضَتْ يَمِينُه قبلَ وَقْفِه .

فإن قال : واللَّهِ لا وَطِئْتُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، فإذا مَضَتْ فوَاللَّهِ لا وَطِئْتُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ . فهو حالِفٌ[3] ، وليسَ بمُولٍ ، لكِنْ له حُكْمُ المُولِى ؛ لِمَا بانَ مِن قَصْدِه مِن الإضْرارِ بها . قال فى « الفُصُولِ » : وهو الأَشْبَهُ بمَذْهَبِنا . ولأنَّه لو تَرَك الوَطْءَ مُضِرًّا بها مِن غيرِ يَمِينٍ ، ضُرِبَتْ له مُدَّةُ الإيلاءِ ، فكذَا مع اليَمِينِ وقَصْدِ الإضْرارِ . وكذلك فى كُلِّ مُدَّتَيْنِ مُتَوالِيَتَيْنِ يَزِيدُ مَجْمُوعُهما[4] على أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، كثَلاثَةِ أَشْهُرٍ وثلاثَةٍ ، أو ثَلاثَةٍ وشَهْرَيْنِ .

وإن قال : واللَّهِ لا كَلَّمْتُكِ . أو : لا كَلَّمْتُكِ سَنَةً . لم يَكُنْ مُولِيًا ؛ لأنَّه يُمْكِنُه وَطْؤُها ولا يُكَلِّمُها .

فصل : وإن قال : واللَّهِ لا وَطِئْتُكِ إن شِئْتِ . فشاءَتْ ولو تَراخِيًا ، فمُولٍ . و :لا وَطِئْتُكِ إلَّا أَن تَشائِى . أو : يَشاءَ أَبُوكِ . أو : إلَّا باخْتِيارِكِ . أو : إلَّا أن تَخْتَارِى . فليسَ بمُولٍ . و:لا وَطِئْتُ واحدَةً مِنْكُنَّ . فمُولٍ مِنْهُنَّ ، يَحْنَثُ بوَطْءِ واحدةٍ ، وتَنْحَلُّ يَمِينُه ، إلَّا أن يُرِيدَ واحدةً بعَيْنِها ،

---

(١) بعده فى م : « ترك » .

(٢) زيادة من : الأصل .

(٣) بعده فى م : « على ترك الوطء » .

(٤) فى س : « مجموعها » .

فيَكُونَ مُولِيًا منها وحدَها ، وإن أرادَ واحدَةً مُبْهَمَةً ، أُخْرِجَتْ بقُرْعَةٍ لا بتَعْيِينِه .

و: لا وَطِئْتُ كُلَّ واحدةٍ مِنْكُنَّ . فَمُولٍ مِن جَمِيعِهِنَّ فى الحالِ ، وتَنْحَلُّ يَمِينُه بوَطْءِ واحدةٍ ، ولا يُقْبَلُ قولُه : نَوَيْتُ واحدةً مِنْهُنَّ مُعَيَّنَةً أو مُبْهَمَةً . و: لا أَطَؤُكُنَّ . لم يَصِرْ مُولِيًا حتى يَطَأَ ثلاثًا ، فيَصِيرَ مُولِيًا مِن[1] الرَّابِعَةِ ، وإن ماتَ بَعضُهُنَّ ، أو طَلَّقَها ، انْحَلَّتْ يَمِينُه ، وزالَ[2] الإيلاءُ . فإن راجَعَ المُطَلَّقَةَ ، أو تزَوَّجَها بعدَ بَيْنُونَتِها ، عادَ حُكْمُ يَمِينِه . وإن آلَى مِن واحِدَةٍ ، ثم قال للأُخْرَى : شَرِكْتُكِ معها . لم يَصِرْ مُولِيًا مِن الثانيةِ .

ويَصِحُّ الإيلاءُ بكلِّ لُغَةٍ ، ممَّن يُحْسِنُ العرَبِيَّةَ وممَّن لا يُحْسِنُها ، فإن آلَى بلُغَةٍ لا يَعْرِفُها ، لم يَكُنْ مُولِيًا ولو نَوَى مُوجَبَها عندَ أهْلِها . فإنِ اخْتَلَفَ الزَّوْجانِ فى مَعْرِفَةِ ذلك ، فقَوْلُه إذا كان مُتَكَلِّمًا بغيرِ لِسانِه ، فإن آلَى بلُغَتِه ، وقال : جَرَى على لِسانِى مِن غيرِ قَصْدٍ . لم يُقْبَلْ فى الحُكْمِ .

وإن آلَى مِن الرَّجْعِيَّةِ ، صَحَّ . وابْتِداءُ المُدَّةِ مِن حينَ آلَى .

ولا يَصِحُّ الإيلاءُ مِن الرَّتْقَاءِ والقَرْناءِ .

الشَّرْطُ الرابعُ : أن يكونَ مِن زَوْجٍ يُمْكِنُه الوَطْءُ ؛ مُسْلِمًا كان أو كافِرًا ، حُرًّا أو عَبْدًا ، سَلِيمًا أو خَصِيًّا ، أو مَرِيضًا يُرْجَى بُرْؤُه ، فلا يَصِحُّ

---

(١) فى د : « فى » .

(٢) بعده فى م : « حكم » .

إيلاءُ الصَّبِيِّ غيرِ المُمَيِّزِ ، ولا المجْنُونِ ، ولا العاجِزِ عن الوَطْءِ بجَبٍّ كامِلٍ أو شَلَلٍ ، ولو آلَى ثم جُبَّ ، بَطَلَ إيلاؤُه . [٢٥٠ظ] ويَصِحُّ إيلاءُ السَّكْرانِ والمُمَيِّزِ ، كطَلاقِهما .

ولا يُشْتَرطُ فى صِحَّةِ الإيلاءِ الغَضَبُ ، ولا قَصْدُ الإضْرارِ ، كالطَّلاقِ .

والإيلاءُ والظِّهارُ وسائرُ الأَيْمانِ فى الغَضَبِ والرِّضَا سَواءٌ .

ومُدَّةُ الإيلاءِ فى الأحْرارِ والرَّقِيقِ سَواءٌ .

وإذا أسْلَمَ الذِّمِّىُّ ، لم يَنْقَطِعْ حُكْمُ إيلائِهِ[1] .

ولا حَقَّ لسَيِّدِ الأَمَةِ فى طَلَبِ الفَيْئَةِ والعَفْوِ عنها ، بل لها . ولو حَلَف أن لا يَطَأَ أَمَتَه أو أجْنَبِيَّةً مُطْلَقًا ، أو إن تزَوَّجَها ، لم يَكُنْ مُولِيًا .

وسَواءٌ كانتِ الزَّوْجَةُ حُرَّةً أو أمَةً ، مُسْلِمَةً أو كافِرَةً ، عاقِلَةً أو مَجْنُونَةً ، صغيرةً أو كبيرةً . وتُطالِبُ غيرُ مُكَلَّفَةٍ إذا كُلِّفَتْ .

فصل : وإذا صَحَّ الإيلاءُ ، ضُرِبَتْ له مُدَّةُ أرْبَعَةِ أشْهُرٍ ، ولا يُطالَبُ بالوَطْءِ فِيهِنَّ ، وابْتِداءُ المُدَّةِ مِن حينِ اليَمِينِ ، ولا تَفْتَقِرُ إلى ضَرْبِ حاكمٍ ، كمُدَّةِ العِدَّةِ ، فإذا مَضَتْ ولم يَطَأْ ، ولم تُعْفِه ، ورافَعَتْه إلى الحاكمِ ، أمَرَه بالفَيْئَةِ - وهى الجِماعُ - فإن أَبَى أمَرَه بالطَّلاقِ ، فإن لم يُطَلِّقْ ، طَلَّقَ الحاكِمُ عليه ، كما يأْتى[2] آخِرَ البابِ .

---

(١) فى م : « الإيلاء » .

(٢) بعده فى م : « فى » .

ولا تَطْلُقُ بمُجَرَّدِ مُضِيِّ المُدَّةِ، فإن كان به عُذْرٌ فى المُدَّةِ يَمْنَعُ الوَطْءَ، ولو طارِئًا، بعدَ يَمِينِه؛ كحَبْسِه، وإحْرامِه، ونحوِه، احْتُسِبَ عليه بمُدَّتِه. وإن كان المانِعُ مِن جهتِها؛ كصِغَرِها، ومَرَضِها، و[1] حَبْسِها، وصِيَامِها واعْتِكافِها الفَرْضَيْنِ، وإحْرامِها، ونِفَاسِها، وغَيْبَتِها، ونُشُوزِها، وجُنُونِها، ونحوِه، وكان مَوْجُودًا حالَ الإيلاءِ، فابْتِداءُ المُدَّةِ مِن حينِ زَوَالِه، وإن كان طارِئًا فى أثناءِ المدَّةِ، اسْتُؤْنِفَتْ مِن وَقْتِ زَوالِه، إن كان قد بَقِى منها أَكْثَرُ مِن أَرْبَعَةِ أشْهُرٍ، وإلَّا سَقَط حُكْمُ الإيلاءِ، ولا يُبْنَى[2] على ما مَضَى، كمُدَّةِ الشَّهْرَيْنِ فى صَوْمِ الكَفَّارَةِ، إلَّا الحَيْضَ، فإنَّه يُحْتَسَبُ عليه بمُدَّتِه[3] وَقْتَ الإيلاءِ، ولا يَقْطَعُ مُدَّتَه إن طَرَأَ.

وإن آلَى فى الرِّدَّةِ، فابْتِداءُ المُدَّةِ مِن حينِ رُجوعِ المُرْتَدِّ منهما[4] إلى الإسْلامِ، فإن طَرَأَتِ الرِّدَّةُ فى أَثْناءِ المُدَّةِ، انْقَطَعَتْ، وحَرُمَ الوَطْءُ، فإذا عادَ إلى الإسْلامِ اسْتُؤْنِفَتْ، سَواءٌ كانَتِ الرِّدَّةُ منهما أو مِن أحَدِهما. وكذلك إن أسْلَمَ أحَدُ الزَّوْجَيْنِ الكافِرَيْنِ.

وإن طَلَّقَها فى أَثْناءِ المُدَّةِ (٥ بعِوَضٍ، أو بثَلاثٍ، أو أبانها بفسْخٍ أو خُلْعٍ، أو بانت برِدَّةٍ، أو إسلامِ أحدِهما ٥)، أو انْقَضَتْ عِدَّةُ الرَّجْعِيَّةِ،

---

(١) فى م: «أو».

(٢) فى م: «تبنى».

(٣) فى م: «مدته».

(٤) فى د: «منها».

(٥ - ٥) سقط من: م.

انْقَطَعَتِ المُدَّةُ ، فإن عادَ فتزوَّجَها وقد بَقِىَ مِن المُدَّةِ أكْثَرُ مِن أرْبَعَةِ أشْهُرٍ ، عادَ حُكْمُه ، وإن كان الطَّلاقُ رَجْعِيًّا ولم تَنْقَضِ العِدَّةُ[1] ، بَنَتْ ، فإن راجَعَها ، بَنَتْ أيضًا .

وإن آلَى مِن زَوْجَتِه الأمَةِ ، ثم اشْتَراها ، ثم أعْتَقَها وتَزَوَّجَها ، أو كانَ المُولِى عَبْدًا فاشْتَرَتْهُ امْرَأتُه ، ثم أعْتَقَتْه ، ثم تزَوَّجَتْه ، عادَ الإيلاءُ .

وإنِ انْقَضَتِ المُدَّةُ وبها عُذْرٌ يَمْنَعُ الوَطْءَ ، لم تَمْلِكْ طَلَبَ الفَيْئَةِ ، ولا المُطالَبَةَ بالطَّلاقِ ، وتَتأَخَّرُ المُطالَبَةُ إلى حينِ زَوالِه . وإن كان العُذْرُ به ، وهو مِمَّا[2] يَعْجِزُ به عن الوَطْءِ ؛ مِن مرَضٍ ، أو حَبْسٍ يُعْذَرُ فيه ، أو غيرِه ، لَزِمَه أن يَفِىءَ بلِسانِه فى الحالِ ، فيقولَ : متى قَدَرْتُ ، جامَعْتُكِ . وإن كان مَحْبُوسًا بحَقٍّ[3] يُمْكِنُه أدَاؤُه ، طُولِبَ بالفَيْئَةِ ؛ لأنَّه قادِرٌ عليها بأداءِ ما عليه ، فإن لم يَفْعَلْ ، أُمِرَ بالطَّلاقِ ، وإن كان عاجِزًا عن أدَائِه ، أو حُبِسَ ظُلْمًا ، أُمِرَ بفَيْئَةِ المَعْذُورِ ، ومتى زالَ عُذْرُه ، وقَدَر على الفَيْئَةِ ، وطُولِبَ بها ، لَزِمَه إن حَلَّ الوَطْءُ ، فإن لم يَفْعَلْ ، أُمِرَ بالطَّلاقِ . وإن كان غائبًا لا يُمْكِنُه القُدومُ لخَوْفٍ أو نحوِه ، فاءَ فَيْئَةَ المَعْذُورِ . وإن أمْكَنَها القُدومُ ، فلها أن تُوَكِّلَ مَن يُطالِبُه بالمَسِيرِ إليها ، أو حَمْلِها إليه ، أو الطَّلاقِ . وإن كان مُظاهِرًا ، لم يُؤْمَرْ بالوَطْءِ ، ويُقالُ له : إمَّا أن تُكَفِّرَ ، وإمَّا أن تُطَلِّقَ .

فإن طَلَبَ الإمْهَالَ ليَطْلُبَ رَقَبَةً يُعْتِقُها ، أو طَعامًا يَشْتريه ، أُمْهِلَ ثلاثةَ

---

(١) فى م : « المدة » .

(٢) فى د ، س : « ما » .

(٣) سقط من : ز .

أيَّامٍ. [٢٥١و] وإن عُلِمَ أنَّه قادِرٌ على التَّكْفِيرِ فى الحالِ، وإنَّما قَصْدُه المُدافَعَةُ، لم يُمْهَلْ، وإن كان فَرْضُه الصِّيامَ، لم يُمْهَلْ حتى يَصُومَ، بل يُطَلِّقُ، وإن كان قد بَقِىَ عليه مِن الصِّيامِ مُدَّةٌ يَسِيرَةٌ، أُمْهِلَ فيها.

وإن وَطِئَها فى الفَرْجِ وَطْأً مُحَرَّمًا، مثلَ أن يَطَأَ[1] فى الحَيْضِ، أو النِّفاسِ، أو الإحْرامِ، أو صِيامِ فَرْضٍ مِن أحَدِهما، أو مُظاهِرًا، فقد فاء إليها، وعَصَى بذلك، [2]وانْحَلَّ إيلاؤُه[2]، لا إن وَطِئَها دونَ الفَرْجِ أو فى الدُّبُرِ. وإن أرادَ الوَطْءَ فى[3] حالِ الإحْرامِ، أو الصِّيامِ الفَرْضِ، أو قبلَ تَكْفِيرِه للظِّهارِ[4]، فمَنَعَتْه، لم يَسْقُطْ حَقُّها، كما لو مَنَعَتْه فى الحَيْضِ.

وليس على مَن فاءَ[5] بلِسانِه كَفَّارَةٌ ولا حِنْثٌ.

وإن كان مَغْلُوبًا على عَقْلِه بجُنونٍ أو إغْماءٍ، لم يُطالَبْ حتى يَزُولَ ذلك.

وإن قال: أَمْهِلُونى حتى أقْضِىَ صَلاتى. أو: أتَغدَّى. أو: حتى يَنْهَضِمَ الطَّعامُ. أو: حتى أنامَ، فإنِّى ناعِسٌ. أو: حتى أُفْطِرَ مِن صَوْمِى. أو: أرْجِعَ إلى بَيْتِى. أُمْهِلَ بقَدْرِ الحاجَةِ فقط. فإن كانتِ الزَّوْجَةُ صغيرةً أو مَجْنُونَةً، فليس لها المُطالَبَةُ، ولا لوَلِيِّها. فإن كانَتَا مِمَّن [6]لا يُمْكِنُ[6]

---

(١) فى س: «يطأها».
(٢ - ٢) فى م: «فانحل الإيلاء».
(٣) سقط من: م.
(٤) فى د، ز، س: «الظهار».
(٥) فى م: «قال».
(٦ - ٦) فى ز: «يمكنه».

وَطْؤُهما، لم يُحْتَسَبْ عليه بالمُدَّةِ، فإن كان وَطْؤُهما مُمْكِنًا، فأفاقَتِ المجْنُونَةُ، وبَلَغَتِ الصغيرةُ قبلَ انْقِضائِها، فلهما المُطَالَبَةُ، فإذا لم يَبْقَ له عُذْرٌ، وطَلَبَتِ الفَيْئَةَ، فجامَعَ، انْحَلَّتْ يَمِينُه، [1]وعليه كَفَّارتُها، فإن كَفَّر قبلَ الوَطْءِ، انحلَّت يَمِينُه[1]، ولم يَخْرُجْ مِن الفَيْئَةِ.

ولو عَلَّقَ طلاقًا ثلاثًا بوَطْئِها، أُمِرَ بالطَّلاقِ، وحَرُمَ الوَطْءُ، فإن أوْلَجَ، فعليه النَّزْعُ حينَ يُولِجُ الحَشَفَةَ، ولا حَدَّ ولا مَهْرَ، ومتى تَمَّمَ[2] الإيلاجَ، [3]ولَبِثَ[3]، لحِقَه نَسَبُه، ووَجَب المَهْرُ، ولا حَدَّ، وإن نَزَع ثم أوْلَجَ؛ فإن جَهِلَا التَّحْرِيمَ، فالمَهْرُ والنَّسَبُ لاحِقٌ[4]، ولا حَدَّ، والعَكْسُ بعَكْسِه، وإن عَلِمَه وحدَه، لَزِمَه المَهْرُ والحَدُّ، ولا نَسَبَ، وإن عَلِمَتْه وَحدَها، فالحَدُّ عليها، والنَّسَبُ لاحِقٌ، ولا مَهْرَ. وكذا إن تزَوَّجَتْ فى عِدَّتِها. ولو عَلَّقَ طَلاقَ غيرِ مَدْخُولٍ بها بوَطْئِها، فوَطِئَها، وَقَع رَجْعِيًّا، وأدْنَى ما يَكْفِي مِن ذلك تَغْيِيبُ الحَشَفَةِ أو قَدْرِها فى الفَرْجِ، ولو مِن مُكْرَهٍ، وناسٍ، وجاهِلٍ، ونائمٍ إذا اسْتَدْخَلَتْ ذَكَرَه، ومَجْنُونٍ، ولا كَفَّارَةَ عليه فِيهِنَّ. وإن لم يَفِ، وأعْفَتْه المرأةُ، سَقَط حَقُّها، كعَفْوِها بعدَ مُدَّةِ العُنَّةِ[5]، وإن لم تُعْفِه، أُمِرَ بالطَّلاقِ، فإن طَلَّقَ واحدةً، فله رَجْعَتُها، سَواءٌ أوْقَعَه بنَفْسِه، أو طَلَّقَ الحاكِمُ عليه. فإن لم يُطَلِّقْ، ولم يَطَأْ، أو امْتَنَع المَعْذُورُ مِن الفَيْئَةِ

(١ - ١) سقط من: م.

(٢) فى م: «تم».

(٣ - ٣) فى م: «أو لمس».

(٤) بعده فى م: «به».

(٥) فى م: «الفيئة».

بِلِسَانِه ، طَلَّقَ الحاكِمُ عليه ، وليس للحاكمِ أن يأْمُرَه بالطَّلاقِ ، ولا أن يُطَلِّقَ عليه ، إلَّا أن تَطْلُبَ المرأةُ ذلك . فإن طَلَّقَ عليه واحدةً أو اثْنَتَيْـنِ أو ثلاثًا ، أو فَسَخ ، صَحَّ ، والخِيَرَةُ فى ذلك للحاكمِ . وإن قال : فَرَّقْتُ بَيْنَكما . فهو فَسْخٌ ، وإن ادَّعَى أنَّ المُدَّةَ ما انْقَضَتْ ، وادَّعَتْ مُضِيَّها ، فقَوْلُه مع يَمِينِه .

وإنِ ادَّعَى أنَّه وَطِئَها ، فأنْكَرَتْه وكانَتْ ثَيِّبًا ، فقَوْلُه مع يَمِينِه ، ولا يُقْضَى بالنُّكُولِ فيه ، نَصًّا . وإن كانتْ بِكْرًا ، و[1] اخْتَلَفَا فى الإصابةِ ، وادَّعَتْ أنَّها عَذْراءُ ، فشَهِدَتِ امْرَأةٌ عَدْلٌ[2] بثُيُوبَتِها ، فقَوْلُه ، [3] وإن شَهِدَت ببكَارتِها ، فقَولُها[3] ، فإن لم يَشْهَدْ لها أحَدٌ[4] ، فقَوْلُه .

---

(١) فى م : « أو » .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) بعده فى م : « بزوال البكارة » .

كِتابُ الظِّهارِ

وهو مُحَرَّمٌ .

وهو أن يُشَبِّهَ امرأتَه أو عُضْوًا منها بظَهْرِ مَن تَحْرُمُ عليه على التَّأْبِيدِ أو إلى أمَدٍ ، أو بها ولو بغيرِ العرَبيَّةِ ، ولو اعْتَقَدَ الحِلَّ ، كمَجُوسِيٍّ ، أو بعُضْوٍ منها ، أو بذَكَرٍ ، أو بعُضْوٍ[1] منه ؛ كـ :أنتِ كظَهْرِ أُمِّي . أو : أنتِ علَيَّ كظَهْرِ[2] أو : بَطْنِ . أو : يَدِ[3] . أو : رأسِ أُمِّي . أو : كيَدِ[4] أخْتِي[5] . أو : كوَجْهِ حَماتِي . ونحوِه . أو يقولَ : ظَهْرُكِ . أو : يَدُكِ . أو : رَأْسُكِ . أو : جِلْدُكِ ، [٢٥١ظ] أو : فَرْجُكِ علَيَّ كظَهْرِ أُمِّي . أو : كَيدِ أُخْتِي[5] . أو : عَمَّتِي . أو : خالَتِي مِن نَسَبٍ ، أو رَضاعٍ .

وإن قال : كشَعَرِ أُمِّي . أو : سِنِّها . أو : ظُفُرِها . أو شَبَّهَ شيئًا مِن ذلك مِن امرأتِه بأُمِّه ، أو بعُضْوٍ مِن أعْضائِها ، أو : قال : برُوحِ أُمِّي . أو : عَرَقِها . أو : رِيقِها . أو : دَمْعِها . أو : دَمِها . أو : قال : وَجْهِي مِن وَجْهِكِ حَرامٌ . فليس بظِهارٍ .

---

(١) في م : « عضو » .

(٢) بعده في م : « أمي » .

(٣) في م : « كيد » .

(٤) سقط من : م .

(٥) في ز : « أخي » .

وإن قال : أنا مُظاهِرٌ . أو : علَيَّ الظِّهارُ[1] . أو : الحَرامُ لى لازِمٌ . فلَغْوٌ ، ومع نِيَّةٍ أو قَرِينَةٍ ظِهارٌ . وكذا : أنا عليكِ حَرامٌ . أو : كظَهْرِ رَجُلٍ .

ويُكْرَهُ أن يُسَمِّيَ الرجلُ امرأتَه بمَن تَحْرُمُ عليه ، كقولِه لها : يا أُخْتِى ، يا ابنَتِى . ونحوِه . ولا يَثْبُتُ به حُكْمُ الظِّهارِ ؛ لأنَّه ما نَواه به .

وإن قال : أنتِ عندِى . أو : مِنِّى . [2]أو : معى كأُمِّى . أو : مِثْلُ أُمِّى[2] . أو : أنتِ علَيَّ كأُمِّى . كان مُظاهِرًا . وإن قال : أرَدْتُ كأُمِّى فى الكَرامَةِ . قُبِل حُكمًا . و:أنتِ كظَهْرِ أُمِّى طالِقٌ . وَقَع الظِّهارُ والطَّلاقُ معًا . و:أنتِ طالقٌ كظَهْرِ أُمِّى . طَلُقَتْ ، ولم يَكُنْ ظِهارًا ، إلَّا أن يَنْوِيَه ، فإنْ نَواه وكان الطَّلاقُ بائنًا ، فكالظِّهارِ مِن الأجْنَبِيَّةِ ؛ لأنَّه أتَى به بعدَ بَيْنُونَتِها بالطَّلاقِ[3] . وإن كان رَجْعِيًّا ، كان ظهارًا صحيحًا . و:أنتِ أُمِّى . أو : كأُمِّى . أو : مثلُ أُمِّى . أو : امرأتِى أُمِّى . ليس بظِهارٍ ، إلَّا أن يَنْوِيَه ، أو يَقْرِنَ به ما يَدُلُّ على إرادَتِه . وإن قال : أُمِّى امرأتِى . أو : مثلُ امرأتِى . لم يَكُنْ مُظاهِرًا .

و:أنتِ علَيَّ كظَهْرِ أبِى . أو : كظَهْرِ غيرِه مِن الرِّجالِ . أو : كظَهْرِ أجْنَبِيَّةٍ . أو : أُخْتِ زَوْجَتِى . أو : عَمَّتِها . أو : خالَتِها . ونحوِه . ظِهارٌ . و:أنتِ علَيَّ كظَهْرِ البَهِيمَةِ . أو : أنتِ حَرامٌ إن شاءَ اللَّهُ . فلا ظِهارَ .

---

(١) بعده فى م : « أو على الحرام » .

(٢ - ٢) سقط من : م . وفى الأصل : « كأمى أو معى أو مثل أمى » . وفى ز : « أو معى كأمى » .

(٣) فى م : « كالطلاق » .

و:أنتِ علَىَّ حَرامٌ. ظِهارٌ و[1]لو نَوَى طَلاقًا أو يَمِينًا. وإن قال ذلك لمحَرَّمَةٍ عليه بحَيْضٍ أو نحوِه، ونَوَى الظِّهارَ، فظِهَارٌ، وإن نَوَى أنَّها مُحَرَّمَةٌ عليه لذلك، أو أطْلَقَ، فليس بظِهارٍ. وإن قال: الحِلُّ علَىَّ حَرامٌ. أو: ما أحَلَّ اللَّهُ لى. أو: ما أنْقَلِبُ إليه حَرامٌ. فمُظَاهِرٌ. وإن صَرَّحَ بتَحْريمِ المرأةِ، أو نَواها، كقولِه: ما أحَلَّ اللَّهُ علَىَّ حَرامٌ مِن أهْلٍ ومالٍ. فهو آكَدُ. وتُجْزِئُه كَفَّارَةُ الظِّهارِ لتَحْريمِ المرأةِ والمالِ. و:أنتِ علَىَّ كظَهْرِ أُمِّى حَرامٌ. أو: أنتِ علَىَّ حَرامٌ كظَهْرِ أُمِّى. [2]أو: كأُمِّى. ظِهارٌ[2].

فصل: ويَصِحُّ مِن كُلِّ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلاقُه، فيَصِحُّ ظِهارُ الصَّبِىِّ المُمَيِّزِ. وقال المُوَفَّقُ: الأقْوَى عندِى أنَّه لا يَصِحُّ مِن الصَّبِىِّ ظِهارٌ ولا إيلاءٌ. ويَصِحُّ مِن الذِّمِّىِّ كجَزاءِ صَيْدٍ، ويُكَفِّرُ بغيرِ صَوْمٍ. ويَصِحُّ مِن السَّكْرانِ؛ بِناءً على طَلاقِه، ومِن العَبْدِ. ويأْتِى حُكْمُ تَكْفِيرِه. ويَصِحُّ مِمَّن يُخْنَقُ فى الأَحْيانِ فى إفاقَتِه، كَطلاقِه. ولا يَصِحُّ ظِهارُ الطِّفْلِ، والمُكْرَهِ، والزَّائلِ العَقْلِ، بجُنُونٍ، أو إغماءٍ، أو نَوْمٍ، أو غيرِه.

ويَصِحُّ مِن كُلِّ زَوْجَةٍ؛ [3]كبيرةً كانت أو صغيرةً، حُرَّةً أو أَمَةً، مُسلمةً أو ذِمِّيَّةً، وَطؤُها مُمْكِنٌ أو غيرُ مُمْكِنٍ[3]. فإن ظاهَرَ مِن أَمَتِه، أو أُمِّ وَلَدِه، أو قال لها: أنتِ علَىَّ حَرامٌ. فعليه كَفَّارَةُ يَمِينٍ.

وإن قالت لزَوْجِها: أنتَ علَىَّ كظَهْرِ أبى. أو قالت: إن تَزَوَّجْتُ

---

(1) فى م: «أو».

(2 - 2) فى م: «حرام».

(3 - 3) فى م: «لعموم الآية ولأنها زوجة يصح طلاقها».

فُلانًا ، فهو علَيَّ كظَهْرِ أَبِي . فليس بظِهارٍ ، وعليها كفَّارَتُه . ولا تَجِبُ عليها حتى يَطَأَها مُطاوِعَةً ، ويَجِبُ عليها تَمْكِينُه قبلَها .

وإن قال لأجْنَبِيَّةٍ : أنتِ علَيَّ كظَهْرِ أُمِّي . أو : إن تَزَوَّجْتُكِ ، فأنتِ علَيَّ كظَهْرِ أُمِّي . لم يَطَأْها إن تَزَوَّجَها حتى يُكَفِّرَ كَفَّارَةَ الظِّهارِ . وكذا إن قال : كلُّ النِّساءِ . أو : كُلُّ امرأةٍ أتَزَوَّجُها علَيَّ كظَهْرِ أُمِّي . فإن تَزَوَّجَ نِساءً ، وأرادَ العَوْدَ ، فعليه كَفَّارَةٌ واحدةٌ ؛ سَواءٌ تَزَوَّجَهُنَّ في عَقْدٍ أو عُقودٍ . فإن قال للأجْنَبِيَّةِ : أنتِ علَيَّ كظَهْرِ أُمِّي . وقال : أرَدْتُ أنَّها مِثْلُها في التَّحْرِيمِ . دُيِّنَ ، ولم يُقْبَلْ في الحُكْمِ . وإن قال لها : أنتِ علَيَّ حَرامٌ . وأرادَ في كُلِّ حالٍ ، فمُظاهِرٌ ، وإن أرادَ في تلك الحالِ ، أو أطْلَقَ ، فلا .

ولو ظاهَرَ مِن إحْدَى زَوْجَتَيْه ، ثم قال للأُخْرَى : أشْرَكْتُكِ معها . أو : أنتِ مِثْلُها . فصَرِيحٌ في حَقِّ الثانيةِ أيضًا .

ويَصِحُّ الظِّهارُ مُعَجَّلًا [٢٥٢و] ومُعَلَّقًا بشَرْطٍ ، نحوَ : إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فأنتِ علَيَّ كظَهْرِ أُمِّي . أو : إن شاءَ زَيْدٌ . فمتى شاءَ زَيْدٌ ، أو دَخَلَتِ الدَّارَ ، صارَ مُظاهِرًا . ومُطْلَقًا ومُؤَقَّتًا ، نحوَ : أنتِ علَيَّ كظَهْرِ أُمِّي شَهْرًا . أو : شَهْرَ رَمضانَ . فإذا مَضَى الوَقْتُ ، زالَ الظِّهارُ ، وحَلَّتْ بلا كَفَّارَةٍ ، ولا يكونُ عائدًا إلَّا بالوَطْءِ في المُدَّةِ . و:أنتِ علَيَّ كظَهْرِ أُمِّي إن شاءَ اللَّهُ . أو : ما أحَلَّ اللَّهُ علَيَّ حَرامٌ إن شاءَ اللَّهُ . أو : أنتِ علَيَّ حَرامٌ إن شاءَ اللَّهُ . أو : إن شاءَ اللَّهُ وشاءَ زَيْدٌ . فشاءَ زَيْدٌ . و:أنتِ إن شاءَ اللَّهُ حَرامٌ . ونحوُه ، لا يَنْعَقِدُ ظِهارُه . و:أنتِ علَيَّ حَرامٌ . و:واللَّهِ لا واكلْتُكِ[1] ، إن شاءَ اللَّهُ .

(١) في ز : « وطئتك » . وفي م : « وكلتك » .

عادَ الاسْتِثْناءُ إليهما[1]، إلَّا أن يُرِيدَ أحَدَهما.

فصل: ويَحْرُمُ على مُظاهِرٍ ومُظَاهَرٍ منها الوَطْءُ والاسْتِمْتَاعُ منها بما دُونَ الفَرْجِ قبلَ التَّكْفِيرِ، ومَن ماتَ منهما وَرِثَه الآخَرُ.

وتجبُ الكَفَّارَةُ بالعَوْدِ - وهو الوَطْءُ فى الفَرْجِ - [2]ولا تَجِبُ قبلَ ذلك، إلَّا[2] أنَّها شَرْطٌ لحِلِّ الوَطْءِ، فيُؤْمَرُ بها مَن أرادَه ليَسْتَحِلَّه بها. وتَقْدِيمُ الكَفَّارَةِ قبلَ الوُجوبِ تَعْجِيلٌ لها قبلَ وُجُوبِها لوُجودِ سَبَبِها، كتَعْجِيلِ الزَّكاةِ قبلَ الحَوْلِ بعدَ كَمالِ النِّصابِ. ولو ماتَ أحدُهما، أو طَلَّقَها قبلَ الوَطْءِ، فلا كَفَّارَةَ، فإن عادَ فتَزَوَّجَها، لم يَطَأْها حتى يُكَفِّرَ، وإن وَطِئَ قبلَ التَّكْفِيرِ، أَثِمَ[3]، واسْتَقَرَّتْ عليه الكَفَّارَةُ ولو مَجْنُونًا، وتَحْرِيمُها باقٍ عليه حتى يُكَفِّرَ، وتُجْزِئُه كَفَّارَةٌ واحدةٌ.

وإن ظاهَرَ مِن امرأتِه الأَمَةِ، ثم اشْتَراها، لم تَحِلَّ له حتى يُكَفِّرَ، فإن أعْتَقَها عن كَفَّارَتِه، صَحَّ. فإن تَزَوَّجَها بعدَ ذلك، حَلَّتْ له بلا كَفَّارَةٍ. فإن أعْتَقَها فى غيرِ الكَفَّارَةِ، ثم تَزَوَّجَها، لم تَحِلَّ له حتى يُكَفِّرَ.

وإن كَرَّرَ الظِّهارَ قبلَ التَّكْفِيرِ، فكَفَّارَةٌ واحدةٌ، فى مَجْلِسٍ كان أو مَجالِسَ؛ نَوَى التَّأْكِيدَ والإفْهامَ أو لم يَنْوِ. وإن ظاهَرَ، ثم كَفَّرَ، ثم ظاهَرَ، فكَفَّارَةٌ ثانِيَةٌ. وإن ظاهَرَ مِن نِسائِه بكَلِمَةٍ واحدةٍ، بأن قال: أَنْتُنَّ علَيَّ

---

(١) أى: إلى الظهار واليمين بالله، فلا كفارة عليه فيهما؛ لأن العطف يصير الجملتين كالواحدة. كشاف القناع ٥/ ٣٧٣.

(٢ - ٢) فى م: «ذلك».

(٣) بعده فى م: «مكلف».

كظَهْرِ أُمِّى . فكَفَّارَةٌ واحدةٌ . وإن كان بكَلِماتٍ ، بأن قال لكُلٍّ واحدةٍ : أنتِ علَىَّ كظَهْرِ أُمِّى . فلكلٍّ واحدةٍ كَفَّارَةٌ .

فصلٌ فى كفَّارَةِ الظِّهارِ وغيرِها : كَفَّارَةُ الظِّهارِ على التَّرْتِيبِ ، فيَجِبُ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ، فإن لم يَجِدْ ، فصِيامُ شَهْرَيْن مُتَتابِعَيْن ، فإن لم يَسْتَطِعْ ، فإطْعامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا . وكفَّارَةُ الوَطْءِ فى نَهارِ رَمَضانَ مِثْلُها ، وكَفَّارَةُ القَتْلِ مِثْلُهما ، لكنْ لا إطْعامَ فيها .

والاعْتِبارُ فى الكَفَّاراتِ بحَالَةِ الوُجُوبِ ، كالحَدِّ . وإمْكانُ الأداءِ مَبْنِىٌّ على زَكاةٍ ، فإن وَجَبَتْ وهو مُوسِرٌ ، ثم أعْسَرَ ، لم يُجْزِئْه إلَّا العِتْقُ ، وإن وَجَبَتْ وهو مُعْسِرٌ ، ثم أيْسَرَ ، أو وهو عَبْدٌ ، ثم عَتَق ، لم يَلْزَمْه العِتْقُ ، وله الانْتِقالُ إليه إن شاءَ .

ووَقْتُ الوُجوبِ مِن وَقْتِ العَوْدِ لا وَقْتِ المُظاهَرَةِ ، ووَقْتُه فى اليَمِينِ مِن الحِنْثِ لا وَقْتِ اليَمِينِ ، وفى القَتْلِ زَمَنُ الزُّهوقِ لا زَمَنُ الجَرْحِ ، فإن شَرَع فى الصَّوْمِ ، ثم قَدَر على العِتْقِ ، لم يَلْزَمْه الانْتِقالُ إليه ، وله أن يَنْتَقِلَ إليه و[1] إلى الإطعامِ والكِسْوَةِ فى كَفَّارَةِ اليمينِ . وإن كَفَّرَ الذِّمِّىُّ بالعِتْقِ ، لم يُجْزِئْه إلَّا رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ ، فإن كانت فى مِلْكِه ، أو وَرِثَها ، أجْزَأَتْ عنه ، وإلَّا فلا سَبِيلَ له إلى شِراءِ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ، ويَتَعَيَّنُ تَكْفِيرُه بالإطْعامِ ، إلَّا أن يقولَ لمسلم : أعْتِقْ عَبْدَكَ عنِّى ، وعلَىَّ ثَمَنُه . فيَصِحُّ . وإن أسْلَمَ قبلَ التَّكْفِيرِ بالإطْعامِ ، فكالعَبْدِ يَعْتِقُ قبلَ التَّكْفِيرِ بالصِّيامِ[2] . وإن ظاهَرَ وهو

---

(١) فى م : « أو » .

(٢ - ٢) فى د ، ز : « قبل الصيام » ، وفى س : « الصيام » .

مسلمٌ، ثم ارْتَدَّ، وصامَ فى رِدَّتِه عن كَفَّارَتِه، لم يَصِحَّ. وإن كَفَّرَ بعِتْقٍ أو إطْعامٍ، لم يُجْزِئْه، نَصًّا.

فصل: فمَن مَلَك رَقَبَةً، أو أمْكَنَه تَحْصِيلُها بما هو فاضِلٌ عن كِفايَتِه وكِفايَةِ مَن يَمُونُه على الدَّوامِ، وغيرِها مِن حَوائجِه الأصْلِيَّةِ، ورأسِ مالِه كذلك[1]، ووَفاءِ دَيْنِه ولو لم يَكُنْ مُطالَبًا به، بثَمَنِ مِثْلِها، لَزِمَه العِتْقُ، وليس له الانْتِقالُ إلى الصَّوْمِ [٢٥٢ظ] إذا كان حُرًّا مسلمًا. ولو كان له عَبْدٌ اشْتَبَهَ بعَبْدِ غيرِه، أمْكَنَه العِتْقُ بأن يُعْتِقَ الرَّقَبَةَ التى فى مِلْكِه، ثم يُقْرِعَ بينَ الرِّقابِ، فيُعْتِقَ مَن وَقَعَتْ عليه القُرْعَةُ.

ومَن له خادِمٌ يَحْتاجُ إلى خِدْمَتِه؛ إمَّا لكِبَرٍ، أو مَرَضٍ، أو زَمانَةٍ، أو عِظَمِ خَلْقٍ، ونحوِه مِمَّا يُعْجِزُ عن خِدْمَةِ نفْسِه، أو يكونُ مِمَّن لا يَخْدُمُ نفْسَه عادةً، ولا يَجِدُ رَقَبَةً فاضِلَةً عن خِدْمَتِه، أو له دَارٌ يَسْكُنُها، أو دابَّةٌ يَحْتاجُ إلى رُكُوبِها، أو الحَمْلِ عليها، أو كُتُبُ عِلْمٍ يَحْتاجُها، أو ثِيابٌ يَتَجَمَّلُ بها إذا كان ذلك[2] صالحًا لمثْلِه، أو لم يَجِدْ رَقَبَةً إلَّا بزِيادَةٍ عن ثَمَنِ مِثْلِها تُجْحِفُ به، لم يَلْزَمْه العِتْقُ، وإن كانت لا تُجْحِفُ به، لَزِمَه. وإن وَجَد ثَمَنَها وهو مُحْتاجٌ إليه، لم يَلْزَمْه شِراؤُها.

وإن كان له مالٌ يَحْتاجُه لأكْلِ الطَّيِّبِ، ولُبْسِ النَّاعِمِ، وهو مِن أهْلِه، لَزِمَه شِراؤُها؛ [3]لعَدَمِ عِظَمِ المَشَقَّةِ[3]. وإن كان له خادِمٌ يَخْدُمُ امرأتَه وهو

---

(١) فى الأصل: «لذلك».

(٢) سقط من: م.

(٣ - ٣) سقط من: م.

مِمَّن عليه إخْدامُها ، أو كان له رَقِيقٌ يَتَقَوَّتُ بخَراجِهم[1] ، أو عَقارٌ يَحْتاجُ إلى غَلَّتِه ، أو عَرْضٌ للتِّجارَةِ ولا يَسْتَغْنِى عن رِبْحِه فى مُؤْنَتِه ، لم يَلْزَمْه[2] العِتْقُ ، وإنِ اسْتَغْنَى عن شىءٍ مِن ذلك مِمَّا يُمْكِنُه أن يَشْتَرِىَ به رَقَبَةً ، لَزِمَه . فلو كان له خادِمٌ يُمْكِنُ بَيْعُه ، ويَشْتَرِى به رَقَبَتَيْن؛ يَسْتَغْنِى بخِدْمَةِ إحْداهما ، ويُعْتِقُ الأُخْرَى ، لَزِمَه ذلك ، وكذا لو كان له ثِيابٌ فاخِرَةٌ تَزِيدُ على مَلابِسِ مِثْلِه ، يُمْكِنُه بَيْعُها وشِراءُ ما يَكْفِيه فى لِباسِه ورَقَبَةٍ يُعْتِقُها ، أو له دارٌ يُمْكِنُه بَيْعُها وشِراءُ ما يَكْفِيه لسُكْنَى مِثْلِه ورَقَبَةٍ ، أو صَنْعَةٌ يَفْضُلُ منها عن كِفايَتِه ما يُمْكِنُه به شِراءُ رَقَبَةٍ - ويُراعَى فى ذلك الكِفايَةُ التى يَحْرُمُ معها أخْذُ الزَّكاةِ - لَزِمَه ، ويُسْتَثْنَى مِن ذلك لو كانت له سُرِّيَّةٌ ، لم يَلْزَمْه إعْتاقُها ، وإن أمْكَنَه بَيْعُها و[3]شِراءُ سُرِّيَّةٍ[4] أُخْرَى ورَقَبَةٍ يُعْتِقُها ، لم يَلْزَمْه ذلك . وإن وَجَد رَقَبَةً بثَمَنِ مِثْلِها ، إلَّا أنَّها رَفِيعَةٌ يُمْكِنُ أن يَشْتَرِىَ بثَمَنِها رِقابًا مِن غيرِ جِنْسِها ، لَزِمَه شِراؤُها ، وإن وُهِبَتْ له رَقَبَةٌ ، لم يَلْزَمْه قَبُولُها . وإن كان مالُه غائبًا ، وأمْكَنَه شِراؤُها بنَسِيئَةٍ ، أو كان مالُه دَيْنًا مَرْجُوَّ الوَفاءِ ، لَزِمَه ذلك ، فإن لم تُبَعْ بالنَّسِيئَةِ ، جازَ الصَّوْمُ ولو فى غيرِ كَفَّارَةِ الظِّهارِ .

فصل : ولا يُجْزِئُ فى جميعِ الكَفَّاراتِ ، ونَذْرِ العِتْقِ المُطْلَقِ إلَّا رَقَبَةٌ

---

(1) فى م : « بإخراجهم » .

(2) فى م : « يلزم » .

(3) فى م : « أو » .

(4) فى م : « رقبة » .

مُؤْمِنَةٌ سَلِيمَةٌ مِن العُيوبِ المُضِرَّةِ بالعَمَلِ ضَرَرًا بَيِّنًا؛ كالعَمَى، وقَطْعِ اليَدَيْن أو إحْداهما، أو الرِّجْلَيْن أو إحْداهما، أو أشَلَّ شيءٍ مِن ذلك، أو قَطْعِ إبْهامِ اليَدِ، أو قَطْعِ أُنْمُلَةٍ منه أو أُنْمُلَتَيْن مِن غيرِه، كقَطْعِ الكُلِّ، أو قَطْعِ سَبَّابَتِها، أو الوُسْطَى، أو قَطْعِ الخِنْصَرِ والبِنْصَرِ مِن يَدٍ واحدةٍ. وقَطْعُ أُنْمُلَةٍ واحدةٍ مِن غيرِ الإبْهامِ، ولو مِن الأصابعِ الأربعِ، لا يَمْنَعُ الإجْزاءَ. ويُجْزِئُ مَن قُطِعَتْ خِنْصَرُه أو بِنْصَرُه، أو قُطِعَتْ إحْداهما مِن يَدٍ، والأُخْرَى مِن اليَدِ الأُخْرَى، ومَن قُطِعَتْ أصابِعُ قَدَمِه كلُّها، والأعْرَجُ يَسِيرًا، ومَن يُخْنَقُ فى الأحْيانِ، والرَّتْقاءُ، والكَبِيرَةُ التى تَقْدِرُ على العَمَلِ، والأمَةُ المُزَوَّجَةُ، والحُبْلَى - وله اسْتِثْناءُ حَمْلِها - والمُدَبَّرُ، ووَلَدُ الزِّنَى، والصَّغيرُ حيث كان مَحْكُومًا بإسْلامِه، والأعْوَرُ[1]، والمُؤْجَرُ، والمَرْهُونُ - ولو كان الرَّاهِنُ مُعْسِرًا - والخَصِيُّ ولو مَجْبُوبًا، والأقْرَعُ، والأبْخَرُ، والأبْرَصُ، وأصَمُّ غيرُ أخْرَسَ، والجانى - ولو قُتِلَ فى الجِنايَةِ - والأحْمَقُ؛ وهو الذى يَعْمَلُ القَبِيحَ والخَطَأَ على بَصِيرَةٍ؛ لِقِلَّةِ مُبالاتِه بما يَعْقُبُه مِن المَضارِّ. ويُجْزِئُ مَقْطُوعُ الأنْفِ والأُذُنَيْن، ومَن ذَهَب شَمُّه.

ولا يُجْزِئُ مَرِيضٌ مَأْيُوسٌ مِن بُرْئِه، كمَرضِ السُّلِّ، ولا النَّحِيفُ [٢٥٣و] العاجِزُ عن العَمَلِ، وإن كان يَتَمَكَّنُ مِن العَمَلِ، أجْزَأَ، كمَرِيضٍ يُرْجَى بُرْؤُه، كمَن به حُمَّى ونحوِه. ولا يُجْزِئُ جَنِينٌ وإن وُلِدَ حَيًّا، ولا زَمِنٌ، ولا مُقْعَدٌ، ولا غائبٌ لا يُعْلَمُ خَبَرُه، فإن أعْتَقَه، ثم تبَيَّنَ أنَّه حَيٌّ، أجْزَأَ، ولا مَجْنُونٌ مُطْبِقٌ، ولا أخْرَسُ لا تُفْهَمُ إشارَتُه، فإن فُهِمَتْ وفَهِم

(١) فى م: «الأعرج».

إشارَةَ غيرِه ، أجْزَأَ ، ولا أخْرَسُ أصَمُّ ولو فُهِمَتْ إشارَتُه ، ولا مَن عُلِّقَ عِتْقُه بصِفَةٍ عندَ وُجُودِها ، فإن عَلَّقَ عِتْقَه للكَفَّارَةِ ، أو أعْتَقَه قبلَ وُجودِ الصِّفَةِ ، أجْزَأَ ، ولا مَن يَعْتِقُ عليه بالقَرابَةِ ، ولا مَن اشْتَراه بشَرْطِ العِتْقِ . ولو قال له رجلٌ : أعْتِقْ عَبْدَكَ عن كَفَّارَتِكَ ، ولك عَشَرَةُ دَنانِيرَ . ففَعَلَ ، لم يُجْزِئْه عن الكَفَّارَةِ ، ووَلَاؤُه له ، فإن رَدَّ العَشَرَةَ بعدَ العِتْقِ على باذِلِها ليَكُونَ العِتْقُ عنِ الكَفَّارَةِ ، لم يُجْزِئْ عنها ، وإن قَصَد العِتْقَ عن الكَفَّارَةِ وحدَها ، وعَزَم على رَدِّ العَشَرَةِ ، أو رَدَّ العَشَرَةَ قبلَ العِتْقِ وأعْتَقَه عن كَفَّارَتِه ، أجْزَأَ[1] .

وإنِ اشْتَرَى عَبْدًا يَنْوِى إعْتاقَه عن كفَّارَتِه ، فوَجَدَ به عَيْبًا لا يَمْنَعُ الإجْزاءَ فى الكَفَّارَةِ ، فأخَذَ أرْشَه ، ثم أعْتَقَه عن كَفَّارَتِه ، أجْزَأَه ، وكان الأرْشُ له ، فإن أعْتَقَه قبلَ العِلْمِ بالعَيْبِ ، ثم ظَهَر على العَيْبِ ، فأخَذَ أرْشَه ، فهو له أيضًا .

ولا تُجْزِئُ أُمُّ وَلَدٍ ، ولا وَلَدُها الذى وَلَدَتْه بعدَ كَوْنِها أُمَّ وَلَدٍ ، ولا مُكاتَبٌ قد أدَّى مِن كِتابَتِه شيئًا ، ولا مَغْصُوبٌ ، ولا مَن أُوصِىَ بخِدْمَتِه أبدًا .

ولو أعْتَقَ عن كَفَّارَتِه عَبْدًا لا يُجْزِئُ فى الكَفَّارَةِ ، نَفَذ عِتْقُه ، ولم يُجْزِئْ عنها .

ومَن أعْتَقَ غيرُه عنه عَبْدًا بغيرِ أمْرِه ، لم يَعْتِقْ عن المُعْتَقِ عنه إذا كان حَيًّا ، ووَلاؤُه لمُعْتِقِه ، ولا يُجْزِئُ عن كَفَّارَتِه وإن نَوَى ذلك . وكذا مَن

(١) فى م : « أجزأه » .

كَفَّرَ عنه غيرُه بالإِطْعامِ. فأَمَّا الصِّيامُ، فلا يَصِحُّ أن يَنُوبَ عنه ولو بإِذْنِه، وإن أعْتَقَه عنه بأَمْرِه، ولو لم يَجْعَلْ له عِوَضًا، صَحَّ العِتْقُ عن المُعْتَقِ عنه، وله وَلاؤُه، وأجْزَأَ عن كَفَّارَتِه، فإن كان المُعْتَقُ عنه مَيِّتًا، وكان قد أوْصَى بالعِتْقِ، صَحَّ، وإن لم يُوصِ، فأعْتَقَ عنه أجْنَبِيٌّ، لم يَصِحَّ، وإن أعْتَقَ عنه وارِثُه، ولم يَكُنْ عليه واجِبٌ، لم يَصِحَّ عنه، ووَقَع عن المُعْتِقِ. وإن كان عليه عِتْقٌ واجِبٌ، صَحَّ، فإن كان عليه كَفَّارَةُ يَمِينٍ، فأَطْعَمَ عنه، أو كَسا، جازَ، وإن أعْتَقَ عنه، ففيه وَجْهان. ولو قال مَن عليه الكَفَّارَةُ: أَطْعِمْ. أو: اكْسُ عن كَفَّارَتِى. صَحَّ، ضَمِن له عِوَضًا أوْ لَا.

ولو مَلَكَ نِصْفَ عَبْدٍ، فأعْتَقَه عن كَفَّارَتِه وهو مُعْسِرٌ[1]، ثم اشْتَرَى باقِيَه فأعْتَقَه، [2]أجْزَأَه، فإن أعْتَقَه[2] كلَّه عن كَفَّارَتِه وهو مُوسِرٌ[3]، سَرَى إلى نَصِيبِ شَرِيكِه، وعَتَق، ولم يُجْزِئْه عن كفَّارَتِه[4]، وأجْزَأَه عِتْقُ نَصِيبِه. فإن أعْتَقَ نِصْفًا آخَرَ، أجْزَأَه، كمَن أعْتَقَ نِصْفَىْ عَبْدَيْن، أو نِصْفَىْ أمَتَيْن، أو نِصْفَ أمَةٍ ونِصْفَ عَبْدٍ. فإن كان العَبْدُ كلُّه له، فأعْتَقَ جُزْءًا منه؛ مُعَيَّنًا أو مُشاعًا، عَتَق جميعُه، فإن نَوَى به الكَفَّارَةَ، أجْزَأَ عنه، وإن نَوَى إعْتاقَ الجُزْءِ الذى باشَرَه بالإعْتاقِ عن الكَفَّارَةِ دُونَ بَقِيَّتِه، لم يُحْتَسَبْ له إلَّا بما نَوَى.

---

(١) يريد وهو معسر بقيمة شريكه.

(٢ - ٢) سقط من: م.

(٣) فى م: «معسر».

(٤) فى ز: «كفارة».

فصل : فمَن لم يَجِدْ رَقَبَةً ، فعليه صِيامُ شَهْرَيْن مُتَتابِعَيْن ، حُرًّا كان أو عَبْدًا ، فلا يجوزُ أن يُفْطِرَ فيهما ، ولا أن يصومَ فيهما عن غيرِ الكَفَّارَةِ ، ولا تَجِبُ نِيَّةُ التَّتابُعِ ويَكْفِى فِعْلُه[1] ، كالمُتابَعَةِ بينَ الرَّكَعاتِ ، وإن تَخَلَّلَ صَوْمَهما صَوْمُ شهرِ[2] رَمَضانَ ، أو فِطْرٌ واجِبٌ ؛ كفِطْرِ العِيدَيْنِ ، وأيَّامِ التَّشْرِيقِ ، أو لحَيْضٍ[3] ، أو نِفاسٍ ، أو جُنونٍ ، أو إغْماءٍ ، أو مَرَضٍ[4] ، ولو غير مَخُوفٍ ، [5]أو سَفَرٍ يُبِيحان[5] الفِطْرَ ، أو فِطْرُ الحامِلِ والمُرْضِعِ لخَوْفِهما على أنْفُسِهما أو وَلَدَيْهما ، أو لإكْراهٍ ، أو نِسْيانٍ ، أو لخَطَأٍ لا جَهْلٍ[6] ؛ كمَن [٢٥٣ظ] أكَلَ يَظُنُّ أنَّ الفَجْرَ لم يَطْلُعْ وقد كان طَلَع ، أو أفْطَرَ يَظُنُّ أنَّ الشَّمْسَ قد غابَتْ ولم تَغِبْ ، أو وَطِئَ غيرَ المُظاهَرِ منها ليْلًا ولو عَمْدًا ، أو نَهارًا ناسِيًا للصَّوْمِ ، أو لعُذْرٍ يُبِيحُ الفِطْرَ ، أو فى أثْناءِ الإطْعامِ أو العِتْقِ ، أو أصابَ المُظاهَرَ منها فى أثْناءِ الإطْعامِ أو العِتْقِ ، لم يَنْقَطِعِ التَّتابُع .

وإن أفْطَرَ يَظُنُّ أنَّه قد أتَمَّ الشَّهْرَيْنِ ، فبانَ بخِلافِه ، أو ظَنَّ أنَّ الواجِبَ شَهْرٌ واحدٌ ، أو ناسِيًا لوُجوبِ التَّتابُعِ ، أو أفْطَرَ لغيرِ عُذْرٍ ، أو صامَ تَطَوُّعًا أو قَضاءً ، أو عن نَذْرٍ ، أو كفَّارَةٍ أُخْرَى ، أو أصابَ المُظاهَرَ منها ليْلًا أو نَهارًا ولو ناسِيًا ، أو مع عُذْرٍ يُبِيحُ الفِطْرَ ، انْقَطَعَ ، ويَقَعُ صَوْمُه عمَّا نَواه . وإن

---

(١) بعده فى م : « و » .

(٢)زيادة من : الأصل .

(٣) فى م : « حيض » .

(٤) فى م : « المرض » .

(٥ - ٥) فى م : « ولسفر مبيحين » .

(٦) فى م : « الجهل » .

لَمَس المُظاهَرَ منها ، أو باشَرَها دُونَ الفَرْجِ على وَجْهٍ يُفْطِرُ به ، قَطَع التَّتابُعَ ، وإلَّا فلا ، وحيثُ انْقَطَع التَّتابُعُ لَزِمَه الاسْتِئْنافُ .

فإن كان عليه نَذْرُ صَوْمٍ غيرِ مُعَيَّنٍ ، أخَّرَه إلى فَراغِه مِن الكَفَّارَةِ ، وإن كان مُعَيَّنًا أخَّرَ الكفَّارَةَ عنه ، أو قَدَّمَها عليه[1] إن أمْكَنَ ، وإن كان أيَّامًا مِن كُلِّ شَهْرٍ ؛ كيومِ خَمِيسٍ ، أو أيَّامِ البِيضِ ، قَدَّمَ الكَفَّارَةَ عليه ، وقَضاه بعدَها .

ويَجُوزُ أن يَبْتَدِئَ صومَ[1] الشَّهْرَيْن مِن أوَّلِ شَهْرٍ ، ومِن أثْنائِه ؛ فإنَّ الشَّهْرَ اسْمٌ لِما بينَ الهِلَالَيْن ولثَلاثِينَ يومًا . فإن بَدَأَ مِن أوَّلِ شَهْرٍ ، فصامَ شَهْرَيْن بالأَهِلَّةِ ، أجْزَأَه وإن كانا ناقِصَيْن أو أحدُهما . وإن بَدَأَه[2] مِن أثْناءِ شَهْرٍ ، وصامَ سِتِّينَ يومًا ، أو صامَ شَهْرًا بالهِلَالِ وشَهْرًا بالعَدَدِ ، كمَن صامَ خَمْسَةَ عَشَرَ مِن المُحَرَّمِ ، وصَفَرَ[3] ، وخمسةَ عَشَرَ مِن رَبِيعٍ ، أجْزَأَه وإن كان صَفَرُ ناقِصًا .

وإن نَوَى صَوْمَ رَمَضانَ عن الكَفَّارَةِ ، لم يُجْزِئْه عن واحدٍ منهما ، وانْقَطَعَ التَّتابُعُ ، حاضِرًا كان أو مُسافِرًا .

فصل : فإن لم يَسْتَطِعِ الصَّوْمَ لكِبَرٍ ، أو مَرَضٍ ولو رُجِيَ زَوالُه ، أو لخَوْفِ زِيادَتِه أو تَطاوُلِه ، أو [4]لشَبَقٍ فلا يَصْبِرُ[4] فيه عن جِماعِ الزَّوْجَةِ ، إذا

---

(١) سقط من : د ، ز ، س .

(٢) فى م : « بدأ » .

(٣) هذا على رأى أبى عبيد فى منع « صفر » من الصرف . تاج العروس (ص ف ر) .

(٤ - ٤) فى م : « لشق فلا يصير » .

لم يَقْدِرْ على غيرِها ، أو لضَعْفٍ عن مَعِيشَتِه ، لَزِمَه إطْعامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ، مسلمًا ، حُرًّا أو مُكاتَبًا ، ذَكَرًا كان أو أُنْثَى ، كبيرًا كان أو صغيرًا ولو لم يَأْكُلِ الطَّعامَ ، ولو مَجْنُونًا ، ويَقْبِضُ لهما وَلِيُّهما . ويجوزُ دَفْعُها إلى مُكاتَبِه وإلى مَن يُعْطَى مِن زَكاةٍ لحاجَةٍ . ولا يجوزُ دَفْعُها إلى كافِرٍ ، ولا إلى قِنٍّ ، ولا إلى مَن تَلْزَمُه مُؤْنَتُه . ويجوزُ إلى مَن ظاهِرُه الفَقْرُ أو المَسْكَنَةُ ، فإن بانَ[1] غَنِيًّا أجْزَأَه ، لا إن بان كافِرًا أو قِنًّا .

وإن رَدَّدَها[2] على مِسْكِينٍ واحدٍ سِتِّينَ يومًا ، لم يُجْزِئْه إلَّا أن لا يجدَ غيرَه ، فيُجْزِئُه. وإن دَفَع إلى مِسْكِينٍ فى يومٍ واحدٍ مِن كَفَّارَتَيْن ، أجْزَأَه ، كما لو كان الدَّافِعُ اثْنَيْن . ولو دَفَع سِتِّينَ مُدًّا إلى ثَلاثِينَ مِسْكِينًا مِن كَفَّارَةٍ واحدةٍ ، لكُلٍّ[3] مِسْكِينٍ مُدَّانِ ، أجْزَأَه ثلاثونَ ، ويُطْعِمُ ثلاثِينَ آخَرِينَ ، فإن دَفَع السِّتِّينَ مِن كَفَّارَتَيْن ، أجْزَأَه عن كُلِّ كَفَّارَةٍ ثلاثُونَ .

والمُخْرَجُ فى الكَفَّارَةِ ما يُجْزِئُ فى الفِطْرَةِ ؛ فإن كان قُوتُ بلَدِه غيرَ ذلك ؛ كالذُّرَةِ ، والدُّخْنِ ، والأُرْزِ ، لم يَجُزْ إخراجُه . وإخراجُ الحَبِّ أفْضَلُ ، فإن أخْرَج دَقِيقًا ، جازَ ، لكِنْ يَزِيدُ على المُدِّ قَدْرًا يَبْلُغُ المُدَّ حَبًّا ، أو يُخْرِجُه بالوَزْنِ رَطْلًا وثُلُثًا .

ولا [4]يُجْزِئُ إخْرَاجُ[4] خُبْزٍ . وعنه - واخْتارَه جَمْعٌ - إجْزَاءُ الخُبْزِ . ولا

---

(١) فى د ، ز : « كان » .

(٢) فى م : « ردها » .

(٣) فى م : « كل » .

(٤ - ٤) فى م : « يجوز إخراجه » .

يُجزئُ مِن البُرِّ أقَلُّ مِن مُدٍّ، ولا[1] مِن التَّمْرِ والشَّعِيرِ والزَّبِيبِ والأَقِطِ أقَلُّ مِن مُدَّيْن، ولا مِن خُبْزِ البُرِّ أقَلُّ مِن رَطْلَيْن بالعِراقيِّ، ولا مِن خُبْزِ الشَّعِيرِ أقَلُّ مِن أربعةِ أرْطالٍ، إلَّا أن يَعْلَمَ أنَّه مُدٌّ مِن البُرِّ، أو مُدَّان مِن الشَّعِيرِ، فإذا أَخَذَ مِن دَقِيقِ البُرِّ ثَلاثَةَ عَشَرَ رَطْلًا وثُلُثًا، أو مِن الشَّعِيرِ مِثْلَيْه، فخَبَزَ وقَسَّمَ على عَشَرَةِ مَساكِينَ فى كفَّارَةِ اليَمِينِ، [٢٥٤و] أجْزَأَ ولو لم يَبْلُغْ خُبْزُ البُرِّ عِشْرِينَ رَطْلًا، ولا خُبْزُ الشَّعِيرِ أرْبَعِينَ رَطْلًا، وكذا فى سائرِ الكفَّارَاتِ.

ويُسْتَحَبُّ إخْراجُ أُدْمٍ مع المُجْزِئ.

ولا يُجْزِئُ إخْراجُ القِيمَةِ. ويَجِبُ أن يُمَلِّكَ المِسْكِينَ القَدْرَ الواجِبَ مِن الكَفَّارَةِ، فإن غَدَّى المَساكِينَ أو عَشَّاهُم، ولو بمُدٍّ فأكثَرَ لكُلِّ واحِدٍ، لم يُجْزِئْه. وإن قَدَّمَ لهم سِتِّينَ مُدًّا وقال: بينَكم بالسَّوِيَّةِ. فقَبِلُوها، أجْزَأَ[2].

ولا يَجِبُ التَّتابُعُ فى إطْعامِ كَفَّارَةٍ.

فصل: ولا يُجْزِئُ إطْعامٌ وعِتْقٌ وصَوْمٌ إلَّا بنِيَّةٍ، بأن يَنْوِيَ عن الكَفَّارَةِ مع التَّكْفِيرِ أو قبلَه بيَسِيرٍ. ونِيَّةُ الصَّومِ واجِبَةٌ كُلَّ ليْلَةٍ، ولا يُجْزِئُ فِيهِنَّ نِيَّةُ التَّقَرُّبِ فقط، فإن كانت عليه كَفَّارَةٌ واحدةٌ، فنَوَى: عن كَفَّارَتِى[3]. أجْزَأَه. وإن كان عليه كَفَّاراتٌ مِن جِنْسٍ واحِدٍ، لم يَجِبْ تَعْيِينُ سَبَبِها، ولا تتداخلُ[4]، فلو كان مُظاهِرًا مِن أربعِ نِسائِه، فأَعْتَقَ عَبْدًا عن ظِهارِه،

(١) سقط من: م.

(٢) فى م: «أجزأه».

(٣) فى م: «كفارتين».

(٤) فى الأصل، د، ز، س: «تداخل».

أجْزَأَه عن إحْداهُنَّ، وحَلَّتْ له واحِدَةٌ غيرُ مُعَيَّنَةٍ، فتُخْرَجُ بقُرْعَةٍ. فإن كان الظِّهارُ مِن[1] ثلاثِ نِسْوَةٍ، فأَعْتَقَ عن إحْداهنَّ، وصامَ عن أُخْرَى، ومَرِض فأطْعَمَ عن أُخْرَى، أجْزَأَه، وحَلَّ له الجميعُ مِن غيرِ قُرْعَةٍ ولا تَعْيِينٍ.

وإن كانت مِن أجْناسٍ؛ كظِهَارٍ، وقَتْلٍ، وجِماعٍ فى رَمَضانَ، ويَمِينٍ، لم يَجِبْ تَعْيِينُ السَّبَبِ أيضًا، ولا تَتداخَلُ، فلو كانت عليه كَفَّارَةٌ واحِدَةٌ نَسِيَ سَبَبَها، أجْزَأَتْه كَفَّارَةٌ واحدةٌ، وإن كانت كَفَّارَتانِ مِن ظِهارٍ، أو مِن ظهارٍ وقَتْلٍ، فقال: أعْتَقْتُ هذا عن هذه، وهذا عن هذه. أو: هذا عن إحْدَى الكَفَّارَتَيْن، وهذا عن الأُخْرَى. مِن غيرِ تَعْيِينٍ، أو أعْتَقَهُما عن الكفَّارَتَيْن، أو: أعْتَقْتُ كُلَّ واحِدٍ منهما عنهما جميعًا. أجْزَأَ[2].

ولا يُجْزِئُ تَقْدِيمُ كفَّارَةٍ قبلَ سَبَبِها، فلا يُجْزِئُ كَفَّارَةُ الظِّهارِ قبلَه، ولا كَفَّارَةُ اليَمِينِ عليها، ولا كَفَّارَةُ القَتْلِ قبلَ الجَرْحِ. فلو قال لعَبْدِه: أنتَ حُرٌّ الساعَةَ إن تَظَهَّرْتُ. عَتَق، ولم يُجْزِئْه عن ظِهارِه إن تَظَهَّرَ. ولو قال: إن دَخَلْتِ الدَّارَ، فأنتِ علَيَّ كظَهْرِ أُمِّى. لم يَجْزِ التَّكْفِيرُ قبلَ الدُّخولِ. ولو قال لعَبْدِه: إن تَظَهَّرْتُ فأنتَ حُرٌّ عن ظِهارِى. ثم تَظَهَّرَ، عَتَق العَبْدُ، ولم يُجْزِئْه عن الكفَّارَةِ.

فإن لم يَجِدْ ما يُطْعِمُ، لم تَسْقُطْ، وتَبْقَى فى ذِمَّتِه. وتَقَدَّمَ فى بابِ ما يُفْسِدُ الصومَ بعضُ ذلك، وحُكْمُ أَكْلِه [3]مِن كَفَّاراتِه[3].

---

(١) فى الأصل: «عن».

(٢) فى م: «أجزأه».

(٣ - ٣) سقط من: م.

كِتابُ اللّعانِ وما يَلْحقُ مِن النَّسَبِ

وهو شَرْعًا: شَهاداتٌ مُؤَكَّداتٌ بأَيمانٍ مِن الجانِبَيْن مَقْرُونَةٌ باللَّعْنِ والغَضَبِ، قائمةٌ مَقامَ حَدِّ قَذْفٍ أو تَعْزِيرٍ فى جانبِه، و[1] حَدِّ زِنًى فى جانِبِها.

إذا قَذَفَ الرجلُ زَوْجَتَه بالزِّنَى، فى طُهْرٍ أصابَها فيه أو لا، فى قُبُلٍ أو دُبُرٍ - كما يأْتِى - ولم تُصَدِّقْه، ولم يَأْتِ بالبَيِّنَةِ، لَزِمَه ما يَلْزَمُ[2] بقَذْفِ أجْنَبِيَّةٍ مِن حَدٍّ أو تَعْزِيرٍ، وحُكِمَ بفِسْقِه، ورُدَّتْ شَهادَتُه، فإن لَاعَنَ ولو وحدَه، سَقَطَ عنه، وله إسْقاطُ بعضِه أيضًا باللِّعَانِ ولو بَقِيَ منه سَوْطٌ، ويَسْقُطُ[3] الباقى منه أيضًا بتَصْدِيقِها. وله إقامَةُ البَيِّنَةِ بعدَ اللِّعانِ، ونَفْىُ الوَلَدِ، ويَثْبُتُ مُوجَبُهما.

وصِفَتُه أن يقولَ الزَّوْجُ بحَضْرَةِ حاكمٍ أو نائبِه، وكذا لو حَكَّمَا رجلًا أهْلًا للحُكْمِ، ويأْتِى فى القَضاءِ: أَشْهَدُ باللَّهِ[4] أنِّى لمِن الصَّادِقِينَ فيما رَمَيْتُ به امرأتى هذه مِن الزِّنى. مُشِيرًا إليها، ولا يَحْتاجُ مع حُضُورِها والإشارَةِ إليها إلى [5]تَسْمِيَةٍ ونَسَبٍ[5]، كما لا يَحْتاجُ إلى ذلك فى سائِرِ

(١) فى م: «أو».

(٢) فى س: «يلزمه».

(٣) بعده فى م: «الحد».

(٤) بعده فى د، ز، س: «أشهد بالله».

(٥ - ٥) فى م: «تسميتها ونسبها».

العُقُودِ ، وإن لم تَكُنْ حاضِرَةً أسماها ونَسَبَها حتى يُكْمِلَ ذلك أربعَ مَرَّاتٍ ، ولا يُشْتَرَطُ حُضُورُهما معًا ، بل لو كان أحدُهما غائبًا عن صاحبِه ، مثلَ أن لاعَنَ الرجلُ في المَسْجِدِ ، والمرأةُ على بابِه لعُذْرٍ ، جازَ . ثم يقولَ في الخامِسَةِ : وأنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عليه إن كان مِن الكاذِبِينَ [٢٥٤ظ] فيما رَمَيْتُها به مِن الزِّنَى . ثم تقولَ هي : أَشْهَدُ باللَّهِ أنَّ زَوْجِي هذا لَمِن الكاذِبِينَ فيما رَمانِي به مِن الزِّنَى . وتُشِيرُ إليه إن كان حاضِرًا ، وإن كان غائبًا أسْمَتْه ونَسَبَتْه ، وإذا أكْمَلَتْ أرْبَعَ مَرَّاتٍ تقولُ في الخامِسَةِ : وأَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عليها إن كان مِن الصَّادِقِينَ . فقط . وتَزِيدُ اسْتِحْبابًا : فيما رَمانِي به مِن الزِّنَى .

فإن نَقَص أحدُهما مِن الألْفاظِ الخَمْسَةِ شيئًا ، أو بَدَأَتْ باللِّعانِ قبلَه ، أو تَلاعَنَا بغيرِ حَضْرَةِ حاكمٍ ، أو أبْدَلَ أحدُهما[1] لَفْظَةَ أشْهَدُ بأُقْسِمُ أو أحْلِفُ أو أُولِي ، أو لَفْظَةَ اللَّعْنَةِ بالإبْعادِ ، أو أبْدَلَها بالغَضَبِ ، أو أبْدَلَتْ لَفْظَةَ الغَضَبِ بالسَّخَطِ ، أو قَدَّمَتِ الغَضَبَ ، أو أبْدَلَتْه باللَّعْنَةِ ، أو قَدَّمَ اللَّعْنَةَ ، أو أتَى به أحدُهما قبلَ إلْقائِه عليه ، أو عَلَّقَه بشَرْطٍ ، أو لم يُوالِ بينَ الكَلِماتِ عُرْفًا ، أو أتَى به بغيرِ العَرَبِيَّةِ مَن يُحْسِنُها ، أو أتَى به قبلَ مُطالَبَتِها له بالحَدِّ مع عدَمِ وَلَدٍ يُرِيدُ نَفْيَه ، لم يُعْتَدَّ به .

وإن عَجَزا عنه بالعرَبِيَّةِ ، لم يَلْزَمْهما تَعَلُّمُها ، ويَصِحُّ بِلِسانِهما ، فإن كان الحاكِمُ يُحْسِنُ لِسانَهما ، أجْزَأ ذلك ، ويُسْتَحَبُّ أن يُحْضِرَ معه أربعةً

---

(١) زيادة من : م .

يُحسِنُونَ لِسانَهما ، وإن كان لا يُحسِنُ ، فلا يُجزِئُ[1] فى التَّرجَمَةِ إلَّا عَدْلان .

وإذا فُهِمَتْ إشارَةُ الأخْرَسِ منهما ، أو كِتابَتُه ، صَحَّ لِعانُه بها[2] ، وإلّا فلا . وإذا قَذَف الأخْرَسُ ولَاعَنَ ، ثم أُطْلِقَ لِسانُه ، فتَكَلَّمَ فأنْكَرَ القَذْفَ واللِّعانِ ، لم يُقْبَلْ إنْكارُه للقَذْفِ ، ويُقْبَلُ اللِّعانُ فيما عليه ، فيُطالَبُ بالحَدِّ ، ويَلْحَقُه النَّسَبُ ، ولا تعودُ الزَّوْجِيَّةُ[3] ، فإن لاعَنَ لسُقُوطِ الحَدِّ ، ونَفيِ النَّسَبِ ، فله ذلك .

ويَصِحُّ اللِّعانُ مِمَّن اعْتُقِلَ لِسانُه وأُيِسَ مِن نُطْقِه بإشارَةٍ ، فإن رُجِىَ عَوْدُ نُطْقِه بقولِ عَدْلَيْن مِن أطِبَّاءِ المسلمين ، انْتُظِرَ به ذلك .

فصل : والسُّنَّةُ أن يَتَلاعَنَا قِيامًا بمَحْضَرِ[4] جماعَةٍ ، ويُسْتَحَبُّ أن لا يَنْقُصُوا عن أرْبعَةٍ ، فى الأوْقاتِ والأماكِنِ المُعَظَّمَةِ ؛ ففى مَكَّةَ بينَ الرُّكْنِ والمَقامِ ، وبالمَدِينَةِ عندَ مِنْبَرِ النبىِّ ﷺ ، وفى بَيْتِ المَقْدِسِ عندَ الصَّخْرَةِ ، وفى سائرِ البُلْدانِ فى جَوامِعِها . وتَقِفُ الحائضُ عندَ بابِ المَسْجِدِ ، والزَّمانُ بعدَ العَصْرِ . وقال أبو[5] الخَطَّابِ فى مَوْضِعٍ آخَرَ : بينَ الأذانَيْن ؛ [6]لأنَّ الدُّعاءَ بينَهما لا يُرَدُّ[6] . فإذا بَلَغَ كلُّ واحدٍ منهما الخامِسَةَ ، أمَرَ الحاكِمُ

---

(١) بعده فى ز : « لا يكفى » .

(٢) فى ز : « بهما » .

(٣) فى د ، ز : « الزوجة » .

(٤) فى م : « بحضرة » .

(٥) فى م : « ابن » .

(٦ - ٦) سقط من : م .

رجلًا ، فأمْسَكَ بيَدِه على[1] فَمِ الرجلِ ، وامرأةً تَضَعُ يَدَها على فَمِ المرأةِ ، ثم يَعِظُه فيقولُ : اتَّقِ اللَّهَ ؛ فإنَّها المُوجِبَةُ ، وعَذابُ الدُّنْيا أهْوَنُ مِن عَذابِ الآخِرَةِ .

وإذا قَذَفَ نِساءَه ولو بكَلِمَةٍ واحدةٍ ، فعليه أنْ يُفْرِدَ كُلَّ واحدةٍ بلِعانٍ ، فيَبْدَأَ بلِعَانِ التى تَبْدَأُ بالمُطالبَةِ ، فإن طالَبْنَ جميعًا ، وتَشاحَحْنَ ، بَدَأَ بإحْدَاهُنَّ بقُرْعَةٍ ، وإن لم يَتَشاحَحْنَ ، بَدَأَ بلِعانِ مَن شاءَ منهنَّ . ولو بَدَأَ بواحِدَةٍ مع المُشَاحَّةِ مِن غيرِ قُرْعَةٍ ، صَحَّ . وإن كانتِ المرأَةُ خَفِرَةً[2] ، بَعَث الحاكِمُ مَن يُلاعِنُ بينَهما نائبًا عنه ، ويُسْتَحَبُّ أن يَبْعَثَ معه عُدُولًا ليُلَاعِنُوا بينَهما ، وإن بَعَثَه وحدَه جازَ .

فصل : ولا يَصِحُّ إلَّا بينَ زَوْجَيْن ولو قبلَ الدُّخولِ ، ولها نِصْفُ الصَّداقِ ، عاقِلَيْن بالِغَيْن ، سَواءٌ كانا مسلِمَيْن أو ذِمِّيَّيْن ، حُرَّيْن أو رَقِيقَيْن ، عَدْلَيْن أو فاسِقَيْن ، أو مَحْدُودَيْن فى قَذْفٍ أو كان أحدُهما كذلك . وإذا قذَف أجْنَبِيَّةً ، فعليه الحَدُّ لها إن كانت مُحْصَنَةً ، والتَّعْزِيرُ لغيرِها . وإن قَذَفَها ، ثم تَزَوَّجَها ، أو قال لامرأتِه : زَنَيْتِ قبلَ أن[3] أنْكِحَكِ . حُدَّ ولم يُلاعِنْ حتى ولو لنَفْيِ الوَلَدِ . وإن مَلَك أمَةً ، ثم قَذَفَها ، فلا لِعانَ ولو كانت فِراشًا ، ولا حَدَّ عليه ، ويُعَزَّرُ[4] .

---

(١) سقط من : م .

(٢) أى : شديدة الحياء .

(٣) سقط من : الأصل ، ز .

(٤) فى الأصل ، ز : « لا تعزير » .

وإن [٢٥٥و] قال لامرأتِه: أنتِ طالقٌ يا زانِيَةُ ثلاثًا. فله أن يُلاعِنَ. وإنْ قال: أنتِ طالقٌ ثلاثًا يا زانِيَةُ. حُدَّ ولم يُلاعِنْ. لأنَّه أبَانَها، ثم قَذَفَها، إلَّا أن يكونَ بينَهما وَلَدٌ، فله أن يُلاعِنَ لنَفْيِه، وكذا لو أبَانَها بفَسْخٍ أو غيرِه، ثم قَذَفَها بالزِّنى في النِّكاحِ، أو في العِدَّةِ، أو في نكاحٍ فاسِدٍ، لاعَنَ لنَفْيِ الوَلَدِ، وإلّا حُدَّ[1]، ويُحَدُّ أيضًا إن لم يُضِفِ القَذْفَ إلى النِّكاحِ.

وإن قالت: قَذَفْتَنِي قبلَ أن تتَزَوَّجَنِي. وقال: بل بعدَه. أو قالت: بعدَ ما بِنْتُ منكَ. وقال: بل قبلَه. فقولُه.

وإذا اشْتَرَى زَوْجَتَه الأمَةَ، ثم أقَرَّ بوَطْئِها، ثم أتَتْ بوَلَدٍ لسِتَّةِ أشْهُرٍ، كان لاحِقًا به، إلَّا أن يَدَّعِيَ الاسْتِبْراءَ، فيَنْتَفِيَ عنه؛ لأنَّه مُلْحَقٌ[2] به بالوَطْءِ في المِلْكِ دُونَ النِّكاحِ، وإن لم يَكُنْ أقَرَّ بوَطْئِها، أو[3] أقَرَّ به، وأتَتْ به لدُونِ سِتَّةِ أشْهُرٍ منذُ وَطِئَ، كان مُلْحَقًا بالنِّكاحِ إن أمْكَنَ ذلك، وله نَفْيُه باللِّعانِ. وهل يُثْبِتُ هذا اللِّعَانُ التَّحْرِيمَ المُؤَبَّدَ؟ على وَجْهَيْن.

وإن قَذَف زَوْجَتَه الرَّجْعِيَّةَ، صَحَّ لِعانُها ولو لم يَكُنْ بينَهما وَلَدٌ.

وكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنا: لا لِعانَ فيه. فالنَّسَبُ لاحِقٌ فيه[4]، ويَجِبُ بالقَذْفِ مُوجَبُه مِن حَدٍّ أو تَعْزِيرٍ، إلَّا أن يكونَ القاذِفُ صَبِيًّا أو مَجْنُونًا،

---

(١) في م: «فلا».

(٢) في د، س: «يلحق».

(٣) في م: «و».

(٤) سقط من: د. وفي ز، س: «به».

فلا ضَرْبَ[1] فيه ولا لِعانَ .

وإن قَذَف زَوْجتَه الصَّغِيرَةَ التى لا يُجامَعُ مِثْلُها ، أو المجْنُونَةَ حالَ جُنُونِها ، عُزِّرَ ، ولا لِعانَ بينَهما حتى ولو أرادَ نَفْىَ وَلَدِ[2] المجْنُونَةِ ، ويكونُ لاحِقًا به ، ولا يَحْتاجُ فى التَّعْزِيرِ إلى مُطالَبَةٍ . وإن كانتِ الصَّغِيرَةُ يُوطَأُ مثلُها ، كابْنَةِ تِسْعٍ فصاعِدًا ، فعليه الحَدُّ ، وليس لوَلِيِّها المُطالَبَةُ به ، ولا بالتَّعْزِيرِ ، ولا لها حتى تَبْلُغَ ، ثم إن شاءَ الزَّوْجُ أسْقَطَ الحَدَّ باللِّعانِ . وإن قَذَف المجْنُونَةَ ، وأضافَه إلى حالِ إفاقَتِها ، أو قَذَفَها وهى عاقِلَةٌ ، ثم جُنَّتْ ، فليس لوَلِيِّها المُطالَبَةُ ، فإذا أفاقَتْ ، فلها المُطالَبَةُ بالحَدِّ ، وللزَّوْجِ إسْقاطُه باللِّعانِ ، وإن قَذَفَها الزَّوْجُ وهو طِفْلٌ ، لم يُحَدَّ .

وإن أتَتِ امرأتُه بوَلَدٍ ، لم يَلْحَقْه نَسَبُه إن كان له دُونَ عَشْرِ سِنِينَ ، وإن كان مَجْنُونًا ، فلا حُكْمَ لقَذْفِه ، وإن أتَتِ امرأتُه بوَلَدٍ ، فنَسَبُه لاحِقٌ به ، فإذا عَقَل ، فله نَفْيُه .

وإن ادَّعَى أنَّه كان ذاهِبَ العَقْلِ حِينَ قَذْفِه ، فأنْكَرَتْ ، ولا بَيِّنَةَ ، ولم يَكُنْ له حالٌ عُلِمَ فيها زَوالُ عَقْلِه ، فالقولُ قولُها مع يَمِينِها ، وإن عُرِفَ جُنُونُه ، ولم تُعْرَفْ له حالُ إفاقَةٍ ، فقولُه مع يَمِينِه ، وإن عُرِفَ له الحالانِ فوَجْهان .

فصل : القَذْفُ الذى يَتَرَتَّبُ عليه الحَدُّ أو اللِّعانُ أنْ[3] يَقْذِفَها بالزِّنى فى

(1) فى م : « ضرر » .
(2) سقط من : م .
(3) فى م : « بأن » .

القُبُلِ أو الدُّبُرِ، فيقولَ: زَنَيْتِ. أو: يا زانِيَةُ. أو: رَأَيْتُكِ تَزْنِينَ. وسَواءٌ في ذلك الأعْمَى والبَصِيرُ. فإن قال: وُطِئْتِ بشُبْهَةٍ. أو: مُكْرَهَةً. أو: نائمةً. أو: مع إغْماءٍ. أو: جُنُونٍ. أو: وُطِئْتِ بشُبْهَةٍ والوَلَدُ مِن الوَاطِئِ. فلا لِعانَ ولو كان بينَهما وَلَدٌ، (١ويَلْحَقُه نَسَبُه١). ولو قال: وَطِئَكِ فُلانٌ بشُبْهَةٍ وكُنْتِ عالمةً. فله أن يُلاعِنَ ويَنْفِيَ الوَلَدَ. اخْتارَه المُوَفَّقُ وغيرُه.

وإن قال لامرأتِه التى فى حِبالِه: لم تَزْنِى. أو: لم أَقْذِفْكِ، ولكنْ ليس هذا الوَلَدُ مِنِّى. فهو وَلَدُه فى الحُكْم، ولا حَدَّ عليه. وإن قاله[٢] بعدَ أن أبانَها، أو قاله لسُرِّيَّتِه، فشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ - وتَكْفِى[٣] امرأةٌ مَرْضِيَّةٌ - أنَّه وُلِدَ على فِراشِه، لَحِقَه نَسَبُه. وإن قال: ما وَلَدْتِه، وإنَّما الْتَقَطْتِه. أو: اسْتَعَرْتِه[٤]. فقالت: بل هو وَلَدِى منكَ. لم يُقْبَلْ قولُها، ولم يَلْحَقْه نَسَبُه إلَّا ببَيِّنَةٍ، وتَكْفِى امرأةٌ مَرْضِيَّةٌ تَشْهَدُ بوِلادَتِها له، فإذا ثَبَتَتْ وِلادَتُها، لَحِقَه نَسَبُه. وكذلك لا تُقْبَلُ دَعْواها الوِلادَةَ إذا عَلَّقَ طَلاقَها بها، ولا دَعْوَى الأمَةِ لها لتَصِيرَ بها[٥] أُمَّ وَلَدٍ، ويُقْبَلُ قولُها فيه لتَنْقَضِىَ[٦] عِدَّتُها به.

وإن وَلَدَتْ تَوْأمَيْن، فأقَرَّ بأحَدِهما، ونَفَى الآخَرَ، أو سَكَتَ[٧]، لَحِقَه

(١ - ١) سقط من: م.
(٢) فى م: «قال».
(٣) بعده فى م: «أنها».
(٤) فى م: «استعارته».
(٥) سقط من: م.
(٦) فى د، ز: «لتقضى».
(٧) بعده فى م: «عنه».

نَسَبُهما ، فإن كان قد قَذَف أُمَّهُما فطالَبَتْه بالحَدِّ ، فله إسْقاطُه باللِّعانِ . والأَخَوان المَنْفِيَّان أخَوان لأُمٍّ فقط ، لا يَتَوارَثان بأُخُوَّةِ أُبُوَّةٍ ، وإن أتَتْ بوَلَدٍ ، فنَفاه ، ولاعَنَ لنَفْيِه ، ثم وَلَدَتْ آخَرَ لأقَلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ ، لم يَنْتَفِ الثانى باللِّعانِ الأَوَّلِ ، ويَحْتاجُ فى نَفْيِه إلى لِعانٍ ثانٍ ، فإن أقَرَّ بالثانى ، أو سَكَت عن نَفْيِه لَحِقاه[1] ؛ لأنَّهما تَوْأمان ، لكَوْنِ ما بينَهما أقَلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ ، وإن أتَت بالثانِى[2] بعدَ سِتَّةِ أشْهُرٍ ، فليسا تَوْأمَيْن ، وله نَفْيُه باللِّعانِ ، وإن اسْتَلْحَقَه ، أو تَرَك نَفْيَه ، لَحِقَه ولو كانت قد بانَتْ باللِّعانِ ؛ لأنَّه يُمْكِنُ أن يكونَ قد وَطِئَها بعدَ وَضْعِ الأَوَّلِ ، وإن لاعَنَها قبلَ وَضْعِ الأَوَّلِ ، فأتَتْ بوَلَدٍ ، ثم وَلَدَتْ آخَرَ بعدَ سِتَّةِ أشْهُرٍ ، لم يَلْحَقْه الثانى ، وإن ماتَ الوَلَدُ ، أو ماتَ واحِدٌ مِن تَوْأمَيْن ، أو ماتا ، فله أن يُلاعِنَ لنَفْيِ النَّسَبِ .

فصل : فإن صَدَّقَتْه الزَّوْجَةُ فيما رَماها به مَرَّةً أو مِرارًا ، أو سَكَتَتْ ، أو عَفَتْ عنه ، أو ثَبَت زِناها بأربعةٍ سِواه ، أو قَذَف خَرْساءَ ، أو ناطِقَةً فخَرِسَتْ ، أو صَمَّاءَ ، لَحِقَه النَّسَبُ ، ولا حَدَّ ، ولا لِعانَ . وإن كان إقْرارُها دُونَ الأربعِ مَرَّاتٍ ، أو أربعَ مَرَّاتٍ ، ثم رَجَعَتْ ، فلا حَدَّ عليها . وإن كان تَصْدِيقُها قبلَ لِعانِه ، فلا لِعانَ بينَهما ، وإن كان بعدَه ، لم تُلاعِنْ هى . وإن ماتَ أحدُهما قبلَ اللِّعانِ ، أو فى أثْناءِ لِعانِ أحَدِهما ، أو قبلَ لِعانِها ، وَرِثَه صاحِبُه ، ولَحِق الزَّوْجَ نَسَبُ الوَلَدِ ، ولا لِعانَ ، لكنْ إن كانت قد طالَبَتْ فى حَياتِها ، فإنَّ أوْلِياءَها يقُومُونَ فى الطَّلَبِ به مَقامَها ، فإن طُولِبَ به ، فله إسْقاطُه باللِّعانِ .

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « الثانى » .

وإذا قَذَف امرأتَه وله بَيِّنَةٌ بزِناها ، فهو مُخَيَّرٌ بيـنَ لِعانِها وإقامَةِ البَيِّنَةِ . وإن قال : لى بَيِّنَةٌ غائِبَةٌ أُقِيمُها . أُمْهِلَ اليَوْمَيْـن أو الثلاثَةَ ، فإن أتَى بالبَيِّنَةِ ، وإلَّا حُدَّ ، إلَّا أن يُلاعِنَ إن كان زَوْجًا . فإن قال : قَذَفْتُها وهى صغيرةٌ . فقالت : بل كبيرةٌ . وأقامَ كُلُّ واحدٍ منهما بَيِّنَةً لِما قال ، فهما قَذْفان . وكذلك إن اخْتَلَفا فى الكُفْرِ ، أو الرِّقِّ ، أو الوَقْتِ ، إلَّا أن تكُونَا مُؤَرَّخَتَيْـن تَأْرِيخًا واحِدًا ، فيَسْقُطان ، فى أحَدِ الوَجْهَيْـن . وفى الآخَرِ يُقْرَعُ بينَهما .

فإن شَهِدَا أنَّه قَذَف فُلانَةَ ، وقَذَفَهما ، لم تُقْبَلْ شَهادَتُهما ؛ لاعْتِرافِهما بعَداوَتِه ، وإن أبْرَآه وزالَتِ العَداوَةُ ، ثم شَهِدَا عليه بذلك ، لم تُقْبَلْ بعدَ رَدِّها . وإن ادَّعَيَا أنَّه قَذَفَها ، ثم زالَتِ العَداوَةُ ، ثم شَهِدَا عليه بقَذْفِ زَوْجَتِه ، قُبِلَتْ ، ولو شَهِدَا أنَّه قَذَف امرأتَه ، ثم ادَّعَيا أنَّه قَذَفَهما ، فإن أضَافا دَعْواهُما إلى ما قبلَ شَهادَتِهما ، بَطَلَتْ ، وإن لم يُضِيفاها وكان ذلك قبلَ الحُكْم بشَهادَتِهما ، لم يُحْكَمْ بها ، لا بعدَه . وإن شَهِدَا أنَّه قَذَف امرأتَه وأُمَّهما[1] ، لم تُقْبَلْ . وإن شَهِدَا على أبِيهما أنَّه[2] قَذَف ضَرَّةَ أُمِّهما ، قُبِلَتْ ، وإن شَهِدَا بطَلاقِ الضَّرَّةِ ، فوَجْهان .

ولو شَهِدَ شاهِدٌ أنَّه أقَرَّ بالعَرَبِيَّةِ أنَّه قَذَفَها ، وشَهِد آخَرُ أنَّه[3] أقَرَّ بذلك بالعَجَمِيَّةِ ، ثَبَتَتِ الشَّهادَةُ . وكذا لو شَهِد أحدُهما أنَّه أقَرَّ يومَ الخَميسِ بقَذْفِها ، وشَهِد الآخَرُ أنَّه أقَرَّ بذلك يومَ الجُمُعَةِ . وإن شَهِد أحدُهما أنَّه

---

(١) سقط من : ز .

(٢) فى م : « مهما » .

(٣) سقط من : م .

قَذَفَها بالعرَبِيَّةِ ، والآخَرُ بالعَجَمِيَّةِ ، أو شَهِدَ أحدُهما أنَّه قَذَفَها يومَ الخميسِ ، والآخَرُ يومَ الجُمُعَةِ ، لم يَثْبُتْ . وإن لاعَنَ ونَكَلَتْ عن اللِّعانِ ، فلا حَدَّ عليها[1] ، وحُبِسَتْ حتى تُقِرَّ أربعًا أو تُلاعِنَ ، ولا يُعْرَضُ للزَّوْجِ حتى تُطالِبَه ، فإن أرادَ اللِّعانَ [٢٥٦و] مِن غيرِ طَلَبِها ، فإن كانَ بينَهما وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَه ، فله ذلك ، وإلَّا فلا .

فصل : وإذا تَمَّ اللِّعانُ بينَهما ثَبَت أربعةُ أحْكامٍ : **أحدُها** ، سُقوطُ الحَدِّ عنه إن كانت مُحْصَنَةً ، أو التَّعْزِيرِ إن لم تَكُنْ مُحْصَنَةً ، فإن نَكَل عن اللِّعانِ ، أو عن تَمامِه ، فعليه الحَدُّ . وإنْ ضُرِبَ بعضَه فقال : أنا أُلاعِنُ . سُمِعَ ذلك منه . ولو نَكَلَتِ المرأةُ عن المُلاعَنَةِ ، ثم بَذَلَتْها ، سُمِعَتْ أيضًا . فإن قَذَفَها برجلٍ بعَيْنِه ، سَقَط الحَدُّ عنه لهما بلِعانِه ، ذَكَر الرجلَ فى لِعانِه أو لم يَذْكُرْه ، وإنْ لم يُلاعِنْ ، فلكُلٍّ[2] منهما المُطالَبَةُ ، وأيُّهما طالَبَ ، حُدَّ له وحدَه . وإن قَذَف امْرَأتَه وأجْنَبِيَّةً ، أو أجْنَبِيًّا بكَلِمَتَيْن ، فعليه حَدَّان ، ويَخْرُجُ مِن حَدِّ الأجْنَبِيَّةِ بالبَيِّنَةِ ، ومِن حَدِّ الزَّوْجَةِ بها أو باللِّعانِ . وكذا بكَلِمَةٍ واحدةٍ ، إلَّا أنَّه إذا لم يُلاعِنْ ، ولم يُقِمْ بَيِّنَةً ، فحدٌّ واحدٌ . وإن قال لزَوْجَتِه : يا زانِيَةُ بنتُ الزَّانِيَةِ . فقد قَذَفَهما[3] بكَلِمَتَيْن ، فإن حُدَّ لإحْداهما ، لم يُحَدَّ للأُخْرَى حتى يَبْرَأَ جِلْدُه مِن حَدِّ الأُولَى .

الثانى ، الفُرْقَةُ بينَهما ولو لم يُفَرِّقِ الحاكِمُ ، فلا يَقَعُ الطَّلاقُ ، وله أن

---

(١) فى ز : «عليهما» .

(٢) بعده فى ز ، س : «واحد» .

(٣) فى الأصل ، ز ، م : «قذفها» .

يُفَرِّقَ بينَهما مِن غيرِ اسْتِئْذانِهما، ويكونُ تَفْرِيقُه بمَعْنى إعْلامِه[1] حُصُولَ الفُرْقَةِ.

الثالثُ، التَّحْرِيمُ المُؤَبَّدُ، فلا تَحِلُّ له ولو أكْذَبَ نفسَه، وإن لاعَنَها أمَةً، ثم اشْتَراها، لم تَحِلَّ له.

الرابعُ، انْتِفاءُ الوَلَدِ عنه إذا ذَكَرَه فى اللِّعانِ فى كُلِّ مَرَّةٍ، صَرِيحًا أو تَضَمُّنًا؛ بأن يقولَ، إذا قَذَفَها بزِنًى فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه، وادَّعَى أنَّه اعْتَزَلَها حتى وَلَدَتْ: أشْهَدُ باللَّهِ أنِّى [2]لمِن الصَّادِقِينَ[2] فيما ادَّعَيْتُ عليها. أو: فيما رَمَيْتُها به[3] مِن الزِّنَى. ونحوِه، فإن لم يَذْكُرْه، لم يَنْتَفِ، إلَّا أن يُعِيدَ[4] اللِّعانَ ويَذْكُرَ نَفْيَه. ولو نَفَى أوْلادًا، كَفاه لِعانٌ واحدٌ، ولا يَنْتَفِى عنه إلَّا أن يَنْفِيَه باللِّعانِ التَّامِّ، وهو أن يُوجَدَ اللِّعانُ منهما[5] جميعًا، فلا يَنْتَفِى بلِعانِ الزَّوْجِ وحدَه. وإن نَفَى الحَمْلَ فى الْتِعانِه[6] لم يَنْتَفِ، فإذا وَضَعَتْه، أعادَ[7] اللِّعانَ لنَفْيِه.

فصل: ومِن شَرْطِ نَفْيِ الوَلَدِ أن يَنْفِيَه حالَةَ عِلْمِه بوِلادَتِه مِن غيرِ تَأْخِيرٍ، إذا لم يَكُنْ عُذْرٌ. قال أبو بكرٍ: لا يَتَقَدَّرُ ذلك بثَلاثٍ، بل هو على

(١) بعده فى م: «لهما».
(٢ - ٢) فى س: «لصادق».
(٣) سقط من: م.
(٤) فى ز: «يقيد».
(٥) فى د، ز، س: «بينهما».
(٦) فى م: «لعانه».
(٧) فى م: «عاد».

ما جَرَتْ به العادَةُ ؛ فإن كان ليْلًا ، فحتى يُصْبحَ ويَنْتَشِرَ الناسُ ، وإن كان جائعًا أو ظَمْآنَ ، فحتى يأْكُلَ أو يَشْرَبَ ، أو يَنامَ إن كان ناعِسًا ، أو يَلْبَسَ ثِيابَه ويُسْرِجَ دابَّتَه ويَرْكَبَ ، ويُصَلِّيَ إن حَضَرَتِ الصلاةُ ، ويُحْرِزَ مالَه إن كان غيرَ مُحْرَزٍ ، وأشْباهُ هذا مِن أشْغالِه ، فإن أخَّرَه بعدَ هذا ، لم يَكُنْ له نَفْيُه .

ومِن شَرْطِه أن لا يُوجَدَ منه دَلِيلٌ على الإقْرارِ به ، فإن أقَرَّ به ، أو بتَوْأَمِه ، أو نَفاه وسَكَت عن تَوْأَمِه ، أو هُنِّئَ به فسَكَتَ ، أو أمَّنَ على الدُّعاءِ ، أو قال : أحْسَنَ اللَّهُ جَزاءَكَ . أو : بارَكَ عليكَ . أو : رَزَقَكَ اللَّهُ مِثْلَه . أو أخَّرَ نَفْيَه مع إمْكانِه ، لَحِقَه نَسَبُه ، وامْتَنَعَ نَفْيُه . وإن قال : أخَّرْتُ نَفْيَه رَجاءَ مَوْتِه . لم يُعْذَرْ بذلك . وإن قال : لم أعْلَمْ بوِلادَتِه . وأمْكَنَ[1] صِدْقُه ؛ بأن يكونَ فى مَحَلَّةٍ أُخْرَى ، قُبِلَ قولُه مع يَمِينِه ، وإن لم يُمْكِنْ ، مثلَ أن يكونَ معها فى الدَّارِ ، لم يُقْبَلْ . وإن قال : عَلِمْتُ وِلادَتَه ، ولم أعْلَمْ أنَّ لى نَفْيَه . أو : عَلِمْتُ ذلك ، ولم أعْلَمْ أنَّه على الفَوْرِ . وكان مِمَّن يَخْفَى عليه ذلك ، كعامَّةِ الناسِ ، و[2] مَن هو حَدِيثُ عَهْدٍ بإسْلامٍ ، أو مِن أهْلِ البادِيَةِ ، قُبِلَ منه ، وإن كان فَقِيهًا ، لم يُقْبَلْ منه . وإن أخَّرَه الحَبْسُ ، أو مَرَضٌ ، أو غَيْبَةٌ ، أو اشْتِغالٌ بحِفْظِ مالٍ يَخافُ[3] ضَيْعَتَه ، أو بمُلازَمَةِ غَرِيمٍ يَخافُ فَوْتَه ، أو بشيءٍ يَمْنَعُه ذلك ، لم يَسْقُطْ نَفْيُه . وإن قال : لم أُصَدِّقِ

---

(١) فى ز : « أمكنه » .

(٢) فى م : « أو » .

(٣) بعده فى م : « عليه منه » .

[٢٥٦ظ] المُخْبِرَ به . وكان مَشْهُورَ العَدالَةِ ، أو كان الخَبَرُ مُستَفِيضًا ، لم يُقْبَلْ قولُه ، وإلَّا قُبِلَ . وإن عَلِم وهو غائبٌ ، فأمْكَنَه السَّيْرُ ، فاشْتَغَلَ به ، لم يَبْطُلْ خِيارُه ، وإن أقامَ مِن غيرِ حاجَةٍ ، بَطَل .

ومتى أكْذَبَ نفسَه بعدَ نَفْيِه واللِّعانِ ، لَحِقَه نَسَبُه ، حَيًّا كان أو مَيِّتًا ، غَنِيًّا كان أو فَقِيرًا ، ويَتَوارَثان ، ولَزِمَه الحَدُّ إن كانت مُحْصَنَةً ، وإلَّا التَّعْزِيرُ . فإن رَجَع عن إكْذابِ نفسِه ، وقال : لى بَيِّنَةٌ أُقِيمُها بزِناها . أو[1] أرادَ إسْقاطَ الحَدِّ باللِّعانِ ، لم يُسْمَعَا[2] .

وإن ادَّعَتْ أنَّه قَذَفَها ، فأنْكَرَ ، فأقامَتْ به بَيِّنَةً ، فقال : صَدَقَتِ البَيِّنَةُ ، وليس ذلك قَذْفًا ؛ لأنَّ القَذْفَ الرَّمْىُ بالزِّنى كَذِبًا ، وأنا صادِقٌ فيما رَمَيْتُها به . لم يَكنْ ذلك إكْذابًا لنَفْسِه ، وله إسْقاطُ الحَدِّ باللِّعانِ . فإن قال : ما زَنَتْ ، ولا رَمَيْتُها بالزِّنى . فقامَتِ البَيِّنَةُ عليه بقَذْفِها ، لَزِمَه الحَدُّ ، ولم تُسْمَعْ بَيِّنتُه ولا لِعانُه . ولو اتَّفَقَتِ الملاعِنةُ على الوَلَدِ ، ثم اسْتَلْحَقَه المُلاعِنُ ، رَجَعَتْ عليه بالنَّفَقةِ ، ويأتِى فى النَّفقاتِ .

ولا يَلْحَقُه نَسَبُه باسْتِلْحاقِ وَرَثَتِه له بعدَ مَوْتِه ولِعانِه . ولو نَفَى مَن لم يَنْتَفِ ، وقال : إنَّه مِن زِنًى . حُدَّ إن لم يُلاعِنْ .

فصلٌ فيما يَلْحَقُ مِن النَّسَبِ : مَن وَلَدَتِ امرأتُه مَن أمْكَنَ كَوْنُه منه ولو مع غَيْبَتِه وَلا يَنْقَطِعُ الإمْكانُ عنه بالحَيْضِ - بأن[3] تَلِدَه بعدَ سِتَّةِ أشْهُرٍ

---

(١) فى د ، ز : « و » .
(٢) فى م : « يسمها » .
(٣) فى ز : « فإن » .

منذُ أمْكَنَ اجْتِماعُه بها ، أو لأقَلَّ مِن أربعِ سِنِينَ منذُ أبانَها ، وهو ممَّن يُولَدُ لِمِثْلِه ، كابن عَشْرٍ ، لَحِقَه نَسَبُه ما لم يَنْفِه باللِّعانِ ، ومع هذا فلا يَكْمُلُ به مَهْرٌ ، ولا تَثْبُتُ به عِدَّةٌ ولا رَجْعَةٌ ، ولا يُحْكَمُ ببُلُوغِه إن شُكَّ فيه ، وإن أتَتْ به لدُونِ سِتَّةِ أشْهُرٍ منذُ تَزَوَّجَها وعاشَ ، وإلَّا لَحِقَه بالإمْكانِ كما بعدَها ، أو لأكثرَ مِن أربعِ سِنِينَ منذُ أبانَها ، أو أخْبَرَتْ بانْقِضاءِ عِدَّتِها بالقَرْءِ ، ثم أتَتْ به لأكثرَ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ ، لم يَلْحَقِ الزَّوْجَ . فأمَّا إن طَلَّقَها ، فاعْتَدَّتْ بالأقْراءِ ، ثم وَلَدَتْ قبلَ مُضِيِّ سِتَّةِ أشْهُرٍ مِن آخِرِ أقْرائِها ، لَحِقَه ، ولَزِم أن لا يكُونَ الدَّمُ حَيْضًا .

وإن فارَقَها حامِلًا ، فوَلَدَتْ ، ثم وَلَدَتْ آخَرَ قبلَ مُضِيِّ سِتَّةِ أشْهُرٍ ، لَحِقَه ، وإن كان بينَهما أكثرُ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ ، لم يَلْحَقْه ، وانْتَفَى عنه مِن غيرِ لِعانٍ ، وإن عُلِمَ أنَّه لم يَجْتَمِعْ بها ؛ كالذى يَتَزَوَّجُها بحَضْرَةِ الحاكمِ أو غيرِه ، ويُطَلِّقُها فى المَجْلِسِ ، أو يموتُ قبلَ غَيْبَتِه عنهم ، أو يَتَزَوَّجُها وبينَهما مَسافَةٌ لا يَصِلُ إليها فى المُدَّةِ التى وَلَدَتْ فيها ، لم يَلْحَقْه ، وإن أمْكَنَ وُصُولُه فى المُدَّةِ ، لَحِقَه[1] .

وإن كان الزَّوْجُ صَبِيًّا له دُونَ عَشْرِ سِنِينَ ، أو مَقْطُوعَ الذَّكَرِ والأُنْثَيَيْن ، أو الأُنْثَيَيْن فقط ، لم يَلْحَقْه نَسَبُه ، ويَلْحَقُ مَقْطُوعَ الذَّكَرِ فقط والعِنِّينَ .

فصل : وإن طَلَّقَها طَلاقًا رَجْعِيًّا ، فوَلَدَتْ لأكثرَ مِن أربعِ سِنِينَ منذُ

---

(١) بعده فى م : « النسب » .

طَلَّقَها، و[1] قبلَ نِصْفِ سنةٍ منذُ أخْبَرَتْ بفَراغِ العِدَّةِ، ولم تُخْبِرْ، أو لأَقَلَّ مِن أربعِ سِنِينَ منذُ انْقَضَتْ عِدَّتُها، لَحِقَه نَسَبُه. وإن أخْبَرَتْ بمَوْتِ زَوْجِها، فاعْتَدَّتْ، ثم تَزَوَّجَتْ، لَحِقَ بالثانى[2] ما وَلَدَتْه لِنِصْفِ سنَةٍ فأكثرَ.

وإن وَطِئَ رجلٌ امرأةً لا زَوْجَ لها بشُبْهَةٍ، فأتَتْ بوَلَدٍ، لَحِقَه نَسَبُه. وقال أحمدُ: كُلُّ مَن دَرَأْتُ عنه الحَدَّ، أَلْحَقْتُ به الوَلَدَ. ولو تَزَوَّجَ رجلان أُخْتَيْن، فزُفَّتْ كُلُّ واحدةٍ منهما إلى زَوْجِ الأُخْرَى[3] غَلَطًا، فوَطِئَها وحَمَلَتْ منه، لَحِقَ الوَلَدُ بالواطِئِ لا بالزَّوْجِ.

وإنْ وُطِئَتِ امرأتُه أو أمَتُه بشُبْهَةٍ، فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه[4]، فاعْتَزَلَها حتى أتَتْ بوَلَدٍ لسِتَّةِ أشْهُرٍ مِن حِينِ الوَطْءِ، لَحِقَ الواطِئَ، وانْتَفَى عن الزَّوْجِ مِن غيرِ لِعانٍ، وإن أنْكَرَ الواطِئُ [٢٥٧و] الوَطْءَ، فالقَولُ قولُه بغيرِ يَمِينٍ، ويَلْحَقُ نَسَبُ الوَلَدِ بالزَّوْجِ. وإن أتَتْ به لدُونِ سِتَّةِ أشْهُرٍ مِن حينِ الوَطْءِ، لَحِقَ الزَّوْجَ. وإن اشْتَرَكَا فى وَطْئِها فى طُهْرٍ، فأتَتْ بوَلَدٍ يُمْكِنُ أن يكونَ منهما، لَحِقَ الزَّوْجَ؛ لأنَّ الوَلَدَ للفِراشِ.

وإنِ ادَّعَى الزَّوْجُ أنَّه مِن الواطِئِ، فقال بعضُ أصحابِنا: يُعْرَضُ على القافَةِ معهما، فيَلْحَقُ بمَن ألْحَقَتْه به منهما، فإن ألْحَقَتْه بالواطِئِ، لَحِقَه، ولم

---

(١) فى س: «أو».
(٢) فى م: «الثانى».
(٣) فى د: «الآخر».
(٤) فى د، س: «منه».

يَمْلِكْ نَفْيَه عن نفسِه، وانْتَفَى عن الزَّوْجِ بغيرِ لِعانٍ، وإن أَلْحَقَتْه بالزَّوْجِ، لَحِق، ولم يَمْلِكْ[1] نَفْيَه باللِّعانِ، وإنْ أَلْحَقَتْه[2] بهما، لَحِق بهما، ولم يَمْلِكِ الواطِئُ نَفْيَه عن نفسِه. وهل يَمْلِكُ الزَّوْجُ نَفْيَه باللِّعانِ؟ على رِوايَتَيْن. فإن لم يُوجَدْ قافَةٌ، أو اشْتَبَهَ عليهم، لَحِق الزَّوْجَ.

وإن أَتَتِ امرأتُه بوَلَدٍ، فادَّعَى أنَّه مِن زَوْجٍ قبلَه، وكانت تَزَوَّجَتْ[3] بعدَ انْقِضاءِ العِدَّةِ، أو بعدَ أربعِ سِنِينَ منذُ بانَتْ مِن الأَوَّلِ، لم يَلْحَقْ بالأَوَّلِ، وإن وَضَعَتْه لأقَلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ منذُ تَزَوَّجَها الثانى، لم يَلْحَقْ به، ويَنْتَفِى عنهما، وإن كان لأكثرَ[4] مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ، فهو وَلَدُه، وإن كان لأكثرَ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ منذُ تَزَوَّجَها الثانى ولأقَلَّ مِن أربعِ سِنِينَ مِن طَلاقِ الأَوَّلِ، ولم يُعْلَمِ انْقِضاءُ العِدَّةِ، لَحِق[5] بمَن أَلْحَقَتْه القافَةُ؛ فإن أَلْحَقَتْه بالأَوَّلِ، انْتَفَى عن الزَّوْجِ بغيرِ لِعانٍ، وإنْ أَلْحَقَتْه بالزَّوْجِ، انْتَفَى عن الأَوَّلِ، وليس للزَّوْجِ نَفْيُه.

وتُعْتَبَرُ عَدالَةُ القائِفِ، وذُكُورِيَّتُه، وكَثْرَةُ إصابَتِه لاحُرِّيَّتُه، ويَكْفِى واحِدٌ، ولا يَبْطُلُ قولُها بقولِ أُخْرَى، ولا بإلْحاقِها غيرَه. وتَقَدَّمَ فى اللَّقِيطِ بعْضُه.

---

(١) بعده فى م: «الواطئ».
(٢) بعده فى م: «القافة».
(٣) سقط من: ز.
(٤) فى م: «أكثر».
(٥) فى الأصل: «ألحق».

فصل: ومَن اعْتَرَفَ بوَطْءِ أَمَتِه فى الفَرْجِ أو دُونَه ؛ لأنَّه قد يُجامِعُ فيَسْبِقُ[1] الماءُ إلى الفَرْجِ ، فوَلَدَتْ لسِتَّةِ أشْهُرٍ ، لَحِقَه نَسَبُه وإن ادَّعَى العَزْلَ أو عَدَمَ الإنْزالِ ، إلَّا أن يَدَّعِىَ الاسْتِبْراءَ ، ويَحْلِفَ عليه ، فيَنْتَفِىَ بذلك . فإن ادَّعَى الاسْتِبْراءَ ، فأتَتْ بوَلَدَيْن ، فأقَرَّ بأحَدِهما ونَفَى الآخَرَ ، لَحِقاه . وإن أعْتَقَها ، أو باعَها ، ونحوه ، بعدَ اعْتِرافِه بوَطْئِها ، فأتَتْ بوَلَدٍ لدونِ سِتَّةِ أشْهُرٍ مِن حينِ العِتْقِ أو البَيْعِ ، لَحِق به ، وتَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ له ، والبَيْعُ باطِلٌ . وكذلك إن لم يَسْتَبْرِئْها فأتَتْ به لأكثرَ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ ، وادَّعَى المُشْتَرِى أنَّه مِن البائعِ ، فهو وَلَدُ البائعِ ، سَواءٌ ادَّعاه البائعُ أو لم يَدَّعِه ، وإن ادَّعاه المُشْتَرِى لنَفْسِه ، أو ادَّعَى كلٌّ واحِدٍ منهما أنَّه للآخرِ ، والمُشْتَرِى مُقِرٌّ بالوَطْءِ ، أُرِىَ القافَةَ . وإن اسْتُبْرِئَتْ ، ثم أتَتْ بوَلَدٍ لأكثرَ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ ، لم يَلْحَقْه نَسَبُه ، وكذا إن لم تُسْتَبْرَأْ ولم يُقِرَّ المُشْتَرِى للبائعِ به . وإن ادَّعاه بعدَ ذلك وصَدَّقَه المُشْتَرِى ، لَحِقَه نَسَبُه ، وبَطَل البيعُ ، فإن لم يكنِ البائعُ أقَرَّ بوَطْئِها قبلَ بَيْعِها ، لم يَلْحَقْه الوَلَدُ بحالٍ ؛ سَواءٌ وَلَدَتْه لِسِتَّةِ أشْهُرٍ أو لأقَلَّ . وإن اتَّفَقا على أنَّه وَلَدُ البائعِ ، فهو وَلَدُه وبَطَل البيعُ . وإن ادَّعاه البائعُ ، ولم يُصَدِّقْه المُشْتَرِى ، فهو عَبْدٌ للمُشْتَرِى ، كما لو باعَ عَبْدًا ثم أقَرَّ أنَّه كان أعْتَقَه ، والقولُ قولُ المُشْتَرِى مع يَمِينِه .

ويُلْحَقُ الوَلَدُ بوَطْءِ الشُّبْهَةِ ، وفى كُلِّ نِكاحٍ فاسِدٍ فيه شُبْهَةٌ ، كنِكاحِ

---

(1) فى د : « فينسب » .

صحيحٍ ، لا كمِلْكِ يَمِينٍ ، ولا أثَرَ لشُبْهَةٍ[1] مع فِراشٍ ، وإن وَطِئَ المَجْنُونُ مَن لا مِلْكَ[2] له عليها ، ولا شُبْهَةَ مِلْكٍ ، لم يَلْحَقْه نَسَبُه .

(١) بعده في م : « ملك » .
(٢) في م : « شبهة » .

فهـرس

الجزء الثالث من كتاب الإقنـاع

كتاب الوقف

كتاب الوصايا

كتاب الفرائض

كتاب العتق

كتاب النكاح وخصائص النبى ﷺ

كتاب الصداق

كتاب الطلاق

كتاب الظهار

كتاب اللعان وما يلحق من النسب

تم بحمد الله ومنّه

الجزء الثالث من كتاب الإقناع

ويليه الجزء الرابع ، وأوله :

كتاب العدد



